Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное агентство по образованию
ГОУ ВПО Московский педагогический государственный университет
Филиал Московского педагогического
государственного университета в г. Челябинске
Южно-Уральский профессиональный институт

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ПРАВОВЫХ ТЕОРИЙ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Материалы Международной научно-практической конференции
(20 ноября 2008 г.)

ТОМ ПЕРВЫЙ
Секция Теории и истории государства и права
Уголовно-правовая секция

Челябинск 2008

ББК 67.0
А 43

Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: Материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.): В 2 т. ТОМ 1: Секция Теории и истории государства и права; Уголовно-правовая секция / Под общ. ред. канд. юрид. наук, доц. В.Л. Кудрявцева. Челябинск: филиал МПГУ г. Челябинске, ЮУПИ, 2008. 532с.

Редакционная коллегия: Базаев А.Г., Горлова С.В., Девятова И.Е., Крюков Д.Н., Кудрявцев В.Л.

В материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.) представленной в двух томах, вошли выступления свыше 120 участников из таких стран как Беларусь, Германия, Казахстан, Молдова, Россия Узбекистан, Украина.

В данный сборник – том первый вошли материалы двух секций – «Теории и истории государства и права» и «Уголовно-правовая секция».

Сборник предназначен для студентов, преподавателей, аспирантов и всех тех, кто интересуется проблемами законодательства, правоприменения и правовых теорий.

ISBN 978-5-89879-146-9

© Филиал Московского педагогического государственного университета в г. Челябинске, 2008

© Южно-Уральский профессиональный институт, 2008

СЕКЦИЯ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.Б. Артемьев

Право и справедливость

Крах советской системы хозяйствования, а вместе с ней и советской правовой системы послужил мощнейшим катализатором активизации научных исследований в сфере права в отечественной юриспруденции.[1] Особо следует выделить научные исследования в сфере правовых теорий, что привело к продолжительной дискуссии в научном сообществе, в основном между представителями позитивизма и сторонниками либертарно-юридической теории права и государства.[2] Впрочем, его можно рассматривать, как продолжение дискуссии между позитивистской и юридической правовыми школами.[3] Многие теоретики отмечают, что этот спор носит не столько юридический характер, сколько мировоззренческий.[4] «Действительно, конфликт существует не между различными типами правопонимания, а между типами миропонимания…», замечает И.Ю. Козлихин.[5] Интерес вызывает тот факт, что по ряду базовых вопросов особых различий между правовыми школами часть юридического сообщества не видит.[6] Что позволило выдвинуть предположение о сближении школ. В основе такого сближения, по мысли исследователей лежит разная смысловая нагрузка термина «право». В одном случае это должное (идеальное) право, такое,

---

[1] См.: Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. №4. С.17-22

[2] См. например: Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. 2003. №5. С.5-33

[3] См. например: Корнев А.В. Юридический позитивизм // Современное право. 2003. №7. С.45-48

[4] См.: Оболонский А.В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 9.

[5] Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. №3. С.11

[6] См.: Основные концепции права и государства в современной России. С. 18

каким мы хотели бы его видеть, в другом это реальное право, которое стремиться к должному.[1]

Однако есть нечто связывающее обе правовые школы ещё крепче, это мораль. Исследованию соотношения морали и права в юриспруденции традиционно уделяется много внимания.[2] Вместе с тем умалчивается об использовании морали в самих правовых исследованиях. На протяжении веков право (закон) в рамках любого подхода оценивалось с позиций морали как справедливое или несправедливое. Право расценивается либо само как проявление правды, свободы, равенства, высшей справедливости,[3] либо как средство их достижения.[4]

В какой то мере это подтверждают и первые источники права дошедшие до наших дней. Во введении к своду законов царя Хаммурапи, одном из первых памятников писанного права указано, что законы существуют для защиты слабых.[5] Это означает, что задачей законодательства считается установление справедливости. Аналогично рассматривалось право и в Законах Ману (ст.63, глава 10).[6] Таким образом, с самого своего возникновения право рассматривается как средство установления правды, справедливости и равенства. В дальнейшем данная аксиома принимается юриспруденцией безоговорочно и никаким сомнениям не подвергается. Действительно, если поставить её под сомнение, то рушится всё наше мировоззрение, разрушается весь порядок вещей. В.К. Самигуллин в этой связи предложил новое направление исследования в юридической науке –

---

[1] См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Монография. Изд. 2-е, доп. М.: ООО ИД «Право и государство» 2005. С. 54-56, 61-63.

[2] См. например: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004.

[3] См. например: Манджиев Т.Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. 1997. №3. С.34

[4] См. например: Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. 2005. №7. С.7

[5] Пахомов Ю.В. История государства и права зарубежных стран. Учебное пособие для студентов высших учебных заведений. Коломна. 2000. С.43

[6] Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т.1 / Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Юрист, 2003. С.54

исследовать право (по своей сущности - как справедливость, добро) противопоставляя его неправу (по сути несправедливости, злу).[1]

Даже марксистская правовая школа, понимая под правом возведённую в закон волю господствующего класса, не избежала его оценки с позиций морали. Впрочем, вполне закономерно, поскольку строительство Советского государства потребовало не только создания правовой системы, но и обоснования её легитимности, в результате чего была выдвинута концепция социалистического права выражающего волю всего народа, в основе которого лежат принципы равноправия, гарантированности прав и свобод, гуманности и справедливости.[2]

Интерес вызывает то обстоятельство, что многие авторы подвергая существенной критике юридическую школу права за её моральность, в конечном итоге приходят к нравственной оценке права. Так, например О.В. Мартышин представляет государство и право в качестве наиболее важных общих правовых ценностей. «Это необходимые формы организации общественной жизни, призванные обеспечить и в большинстве случаев обеспечивающие, хотя бы в минимальной мере, высшие универсальные ценности - справедливость, равенство, свободу, общее благо, порядок, безопасность, или некоторые из них»[3]. Таким образом, автор полностью поддерживает мысль своего оппонента И.Ю. Козлихина о том, что «…и позитивное, и естественное право являют собой этическую ценность, обеспечивая равенство, свободу, порядок и справедливость».[4] Как следствие поднимается вопрос о нравственных основах теории государства и права, что явилось предметом широчайшего обсуждения на международной научной

---

[1] Самигуллин В.К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. №1. С.30

[2] Советский энциклопедический словарь. Издание четвёртое, исправленное и дополненное // Главный редактор А.М. Прохоров. М.: «Советская энциклопедия». 1989 г. С.1061

[3] Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. .№10. С.14

[4] Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. №3. С.6

конференции «Нравственные основы теории государства и права» состоявшейся в феврале 2005 года в Московской государственной юридической академии,[1] где ряд оппонентов, например: Ю.С. Завьялов, указали на недопустимость нравственной оценки науки о праве. «Если признать наличие нравственной основы у теории государства и права как науки, то это ненароком может привести к отысканию аргументов для выводов, данных заранее. Но тогда это будет не наука, а система предвзятой аргументации».[2] Но, можно ли в таком случае оценивать право с точки зрения морали? Современный примитивный нормативизм отрицает такую возможность, утверждая, так называемое чистое право, по сути своей право полностью отрывающееся от правовой жизни, от объективно складывающихся общественных отношений.[3] Однако авторы не замечают, что сами оценивают «чистое право» с позиций морали как справедливое.[4]

В этой связи мораль не просто первична по отношению к праву (что известно со времён античной философии),[5] не просто является основополагающей идеей права,[6] (что, собственно, подтверждается текущим законодательством РФ),[7] но и является универсальным оценочным фактором, без которого право (закон), как регулятор общественных отношений теряет всякий смысл.

---

[1] Кроткова Н.В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. 2005. №8. С.91-110

[2] См.: Кроткова Н.В. Нравственные основы теории государства и права (Международная конференция) // Государство и право. 2005. №9. С.94-95.

[3] См. например: Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение. 2003. №2. С.14-26

[4] См. например: Толстик В.А. От плюрализма правопонимания к борьбе за содержание права // Государство и право. 2004. №9. С.13-21

[5] См. например: Аристотель. Политика. Афинская полития. М., 1997. С.114, 117

[6] См.: Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости // Государство и право. 2004. №5. С.16.

[7] Так, например, в целом ряде законов законодатель в конструкции правовых норм: 1) использует сам термин справедливость (п.3 ст.2 АПК РФ и др.); 2) использует синонимы термина справедливость (ст.2 ГПК РФ и др.); 3) взывает к справедливости (ст.17 УПК РФ и др.); 4) провозглашает основные начала, принципы, задачи, положения, цели законодательства и т.п., которые в целом можно охарактеризовать как справедливые (Конституция РФ, ст.3 НК РФ и др.).

Отсюда признание основополагающих (всеобщих, универсальных) принципов права (юридический подход), естественных прав человека (позитивистский подход), в качестве критерия оценки текущего законодательства. «Наряду с нормами в современных правовых системах все большую роль играют общие или фундаментальные принципы».[1]

Указанное означает, что право не только оценивается с позиции морали, но и само пропитывается моралью. В результате мораль подменяется правом. Исследователи забывают о морали, и право становится самодостаточной ценностью: правдой, добром, справедливостью, равенством, свободой и т.п.

Такому восприятию права способствует концепция коллективного сознания, которая приводит исследователей к признанию некоей всеобщей морали и справедливости.[2] Именно на таком подходе и базируются универсальные правовые принципы, заложенные в декларацию прав человека. Предполагается, что они являются высшей моральной и правовой ценностью носящей универсальный (всеобщий) характер для всего человечества. Эта универсальная справедливость закладывается в национальные правовые системы, на соответствие ей оцениваются национальные законы. В конечном итоге мы приходим к справедливому праву, являющему собой высшую ценность.

Однако необходимо вспомнить, что не существует универсальной справедливости, как не существует коллективного сознания.[3] Будучи моральной категорией справедливость воспринимается разными людьми, группами, слоями общества, классами, партиями, религиями, конфессиями и

---

[1] Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. №6. С.21

[2] О концепции коллективного сознания см.: Налимов В.В. Спонтанность сознания. Вероятностная теория смыслов и смысловая архитектоника личности. М.: Прометей, 1989; Моисеев Н.Н. Общественная эволюция, рациональное общество // Полис. 1992. №3. С.116-117

[3] Юнг К.Г. Об архетипах коллективного бессознательного // Вопросы философии. 1988. №1. С.138-142

т.п. по разному.[1] Прослеживается изменение понимания справедливости и в исторической перспективе. Более того, понимание справедливости как доброго, хорошего, конкретным человеком зависит от конкретных жизненных обстоятельств и меняется вместе с ними. То, что справедливо в понимании западноевропейском, то может быть несправедливым в понимании, например, мусульманском и наоборот.[2]

Это означает, что не может существовать и всеобщих (универсальных) правовых принципов основанных на всеобщей справедливости. Указанное отнюдь не означает, что поименованные принципы не существуют (хотя и ставит их под сомнение), однако означает, что их нельзя считать абсолютно справедливыми. Следовательно, и справедливость права необходимо поставить под сомнение. Что собственно и делается всеми исследователями в их научных работах, в которых право, законы и т.п. оценивается именно с нравственных, моральных, этических позиций как добро и зло, как справедливость и несправедливость. Увы, других оценочных факторов не существует. Само же понимание справедливости, на предмет соответствия которой рассматривается явление, зависит от мировоззрения конкретного учёного.

В итоге право воспринимаемое в качестве высшей ценности оказывается не таким уж и справедливым. С позитивистской точки зрения право творит законодатель, закладывая в него своё представление о справедливом, фактически навязывая свою мораль обществу, которое может и не разделять его взгляды. С объективистской точки зрения право существует вне закона в качестве неких всеобщих правовых принципов, постижение которых, по каким то причинам присуще лишь самим авторам, которые закладывают в них собственное представление о справедливости и навязывают его юридическому сообществу. В обоих случаях право являет

[1] См.: Роулз Дж. Теория справедливости // Вопросы философии. 1994. №10. С.38
[2] Боронбеков С. Основные ценности ислама – объекты охраны шариата // Государство и право. 2003. № 2. С.92-100

собой деспотию,[1] которая базируется, в том числе, на возможности принуждения: в первом случае государственного, во втором общественного. Впрочем, и во втором случае возможность государственного принуждения сохраняется. Может ли деспотия быть справедливой? Ответ на этот вопрос лежит в плоскости добра и зла, хорошего и плохого. Если деспотия права это хорошо, то она несёт в себе добро, а значит право справедливо. Если же плохо, то и право нельзя рассматривать как справедливость, и, следовательно, высшую ценность.

На данный вопрос может существовать множество точек зрения, которые будут зависеть от соответствия заложенных в правовые нормы моральных принципов, моральным ценностям присущим конкретному лицу, дающему ответ. Вместе с тем, совокупность ответов можно свести к трём основным позициям: 1) деспотизм права это хорошо, 2) деспотизм права это плохо, 3) деспотизм права есть объективная реальность, на которую наши оценки добра и зла не распространяются. Возможны и некоторые варианты их смешения.

Казалось бы, с точки зрения защиты прав человека, наиболее предпочтительным является второй ответ, поскольку первый и третий могут оправдывать террор со стороны органов государственной власти в отношении собственного народа.[2] Однако следует понимать, что при выборе второго ответа отрицается, не только право, но и иные регуляторы общественных отношений, поскольку деспотизм присущ, в том числе и морали. Меняются лишь способы и средства навязывания, и принуждения.

По этой причине следует признать, что деспотизм права является объективной реальностью и иным право быть не может. Вместе с тем, право, хотя и является объективной реальностью, и подчиняется объективным законам развития социума, но в отличие от морали само не является таковым

[1] О деспотии см.: Франк С.Л. Философские предпосылки деспотизма // Вопросы философии. 1992. №3

[2] См. например: Ханова О.В. Нравственная оценка прав и свобод человека // Права человека: пути их реализации: Материалы международной научно-практической конференции (8-10 октября 1998 г.). Саратов: СГАП, 1999. Часть 1. С.75-76

и в этой связи, подлежит моральной оценке. «Принудительность ... справедлива и благотворна лишь в том случае, если она, во-первых, ограничивает лишь субъекта волеизъявления и, во-вторых, если он ... действовал по здравому размышлению и в соответствии со своим свободным решением».[1]

Последняя же, для правильного понимания права должна быть основана не на личной позиции автора, а на предназначении права, которое, как известно, заключается в регулировании общественных отношений. Там, где индивид один, праву нет места. Право появляется только там, где возникает необходимость единения людей в единое целое, оно не разъединяет людей, а объединяет их, устанавливая между ними более прочные, по сравнению с доправовыми регуляторами, связи. По этой причине правовое регулирование напрямую связано с общественным (публичным) интересом. Право устанавливает и поддерживает тот или иной общественный порядок (рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический и т.п.) право структурирует общество, не позволяя ему распасться на отдельные сегменты. Это означает, что общественное в праве, изначально важнее частного, интересы общества важнее интересов отдельно взятой личности. По этой причине право никогда не защищало, не защищает, и вряд ли будет защищать, когда-либо в будущем, интересы отдельно взятой личности. Оно защищает личность (её права и свободы), только в преломлении общественных интересов (по крайней мере, так, как они воспринимаются правящей элитой).

Разумеется, развитие индивидуального сознания и свободы индивида, привело к вычленению его из общества. Человек осознал разницу между личными и общественными интересами, что привело к торжеству идей индивидуализма и признанию естественных прав человека присущих ему от рождения. Однако общественные интересы не исчезли. Они лишь дополнились общими интересами индивидов в сфере реализации указанных

[1] Гумбольдт В. Язык и философия культуры. М., 1985. С.98

прав. «Иначе говоря, свобода индивида должна быть совместима с благом общества; в свою очередь благо общества не может основываться на несвободе индивида. Следовательно, субъектом свободы является именно индивид, который не растворяется в коллективном или социальном, а его свобода есть условие свободы общества».[1] Это заставляет людей объединяться для реализации и защиты общественных (личных) интересов, например в группы, общественные объединения, профессиональные союзы, партии и т.п., в конце концов, в правозащитные организации.

В сознании людей происходит инверсия собственных (личных, индивидуальных) моральных ценностей на общие. Справедливым становиться всё то, что служит обществу в целом, защищает интересы не одного человека, а множества людей. Деспотия права воспринимается как должное, как справедливое. В результате и само право, будучи далеко не идеальным, постоянно критикуемое, воспринимается в качестве некоей высшей ценности, как правда, свобода, равенство, справедливость.[2] Происходит инверсия права, оно само становится моральной ценностью, по отношению к которой оцениваются явления объективной реальности, как хорошие или плохие, честные или бесчестные, справедливые или несправедливые и т.п.

Л.Л. Богачева
Ю.А. Семений

Нетипичные формы правления в современном мире

В период всего существования политически организованного общества вопросы формирования государственных органов и осуществления государственной власти не утрачивают своей **актуальности.** Стабильность

[1] Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и её отражение в Конституции (к методологии исследования) // Государство и право. 2004. №2. С.10

[2] См. например: Бабенко А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. № 12. С.93-97

политической ситуации во многих странах напрямую зависит от правильного выбора формы правления в том или ином государстве с учетом традиций и менталитета народа. От того, как организована и как реализуется государственная власть, зависит эффективность государственного руководства, действенность управления, престиж и стабильность правительства, состояние законности и правопорядка в стране.

Организация некоторых государств принципиально отличается от монархий и республик. Поэтому данную группу государств можно условно обозначить как особые формы правления.

Тому есть несколько причин. Во-первых, практика последних десятилетий показывает, что для управляемости государством важно не столько разделение властей и система взаимных сдержек и противовесов (эти моменты обеспечивают демократизм в управлении, исключают концентрацию власти в руках какого-либо одного органа), сколько установление необходимых взаимосвязей, взаимодействия, взаимосогласованности в работе высших органов государства. Создание смешанных и "гибридных" форм улучшает взаимодействие органов государства, хотя это происходит либо за счет уменьшения роли парламента, либо за счет сокращения полномочий президента, либо путем установления подчинения правительства одновременно и парламенту, и президенту, что создает известную неопределенность в его положении. Какие-то плюсы почти всегда сопровождаются определенными минусами, как, например, тенденция вытеснения роли правительства единоличной властью премьер-министра в условиях парламентарной формы правления. Во-вторых, "чистые" формы правления имеют недостатки, присущие форме как таковой. В-третьих, возникновение смешанных, "гибридных" форм связано с распространением и восприятием во все большем числе стран мира общечеловеческих ценностей, влиянием гуманистических идей и институтов.

К нетипичным формам монархий относятся: избирательная, коллективная, теократическая, квазипарламентская, патриархальная.

При **избирательной монархии** главой государства является монарх, который получил право на трон не в результате престолонаследия, а в результате избрания.

Ярким примером избирательной монархии является **Малайзия**. Правовое положение штатов – членов Федерации определяется федеральной Конституцией и конституциями отдельных штатов. Во главе 9 малайских штатов стоят наследные конституционные монархи (в штатах Кедах, Джохор, Келантан, Паханг, Перак, Селангор и Тренгану – султаны, в штате Негри-Сембилан – большой правитель, в штате Перлис – раджа). Штаты Малака, Пинанг, Саравак и Сабах возглавляются губернаторами, назначаемыми Верховным главой (правителем) Малайзии. Наследные правители штатов образуют Совет правителей и избирают из своего состава сроком на 5 лет верховного правителя (Янг ди-Пертуан Агонг), т.е. конституционного монарха, выполняющего главным образом представительские функции главы государства. Губернаторы входят в Совет без права участия в голосовании. Помимо избрания верховного правителя государства Совет правителей "дает советы" при назначении судей, генерального прокурора, членов избирательной комиссии и комиссии государственной службы, которая ведает назначением на административные должности и перемещением государственных служащих. Совет принимает или отвергает законы, касающиеся вопросов, связанных с изменениями границ княжеств. Согласно Конституции любое решение правительства выносится от имени и с согласия Верховного правителя. На практике он принимает решения исходя из рекомендаций правительства или парламента, хотя может иметь и собственную позицию.

При **коллективной монархии** главой государства является не одно лицо, а коллективный орган, осуществляющий функции монарха. **Объединенные Арабские Эмираты** – пример коллективной монархии. Федеральные органы власти ОАЭ состоят из Высшего совета федерации, главы федерации и его заместителя, Совета министров, Федерального

национального совета и Федерального Верховного суда. Высшим органом государственной власти является Высший совет федерации, состоящий из правителей эмиратов. Каждый эмират имеет в Совете один голос. Для принятия решения необходимо большинство в 5 голосов из 7 с обязательным согласием правителей эмиратов Абу-Даби и Дубай. Высший совет федерации выбирает из своих членов сроком на 5 лет председателя Совета и его заместителя, которые являются по должности Президентом (главой государства) и вице-президентом ОАЭ. С 1971 г. Президентом ОАЭ является правитель Абу-Даби шейх Заид бен Султан Аль Нахайян, в 1996 г. он переизбран на шестой срок. Пост вице-президента по традиции занимает правитель Дубая. Глава государства наделен широкими законодательными и исполнительными полномочиями. Он может принимать декреты и акты по всем вопросам, за исключением компетенции Высшего совета; с согласия последнего имеет право распустить Национальный совет, назначает на высшие гражданские и военные должности. Федеральный национальный совет (ФНС) - совещательный орган парламентского типа, действующий при правительстве и состоящий из представителей эмиратов. Порядок выдвижения последних эмираты устанавливают самостоятельно.

В **квазипарламентской монархии** глава государства, ограниченый в осуществлении своей власти представительским органом, исполняет функции главы правительства. Например, в Кувейте законодательная власть принадлежит Эмиру (глава государства) и Национальному собранию. Однопалатное Национальное собрание (парламент) по Конституции состоит из 75 депутатов (50 членов избираются прямым тайным голосованием сроком на 4 года и 25 назначаются Эмиром). Избирательным правом пользуются только мужчины, граммотные, урожденные кувейтцы.[1] Глава государства - наследственный Эмир, который фактически обладает всей полнотой власти в стране. Эмир сам назначает наследника престола. Это назначение затем утверждается парламентом. В период между сессиями

[1] Background and Sources: Amin. Legal System of Kuwait. Glasgow, 1991.

Национального собрания он может издавать декреты, имеющие силу закона, которые затем должны быть внесены в парламент для утверждения. Эмир может распускать Национальное собрание декретом, обозначив причины такого решения. Однако Собрание не может быть распущено повторно по тем же причинам. Исполнительная власть принадлежит Эмиру и Совету министров.

Особую разновидность абсолютной монархии представляет **абсолютная теократическая монархия** – особая форма организации государственной власти, при которой последняя принадлежит церковной иерархии. Наиболее распространенный путь приобретения верховной власти в теократическом государстве - это выборы.

Примером такой монархии является Ватикан, где законодательная, исполнительная и судебная власть принадлежат Папе, пожизненно избираемому коллегией кардиналов. Ему принадлежит законодательная и судебная власть. Функции премьер-министра исполняет государственный секретарь. Административное управление территорией осуществляет губернатор, назначаемый Папой. Высший консультативные органы - Вселенский Собор римско-католической церкви, коллегия кардиналов и епископский собор. Практическое руководство религиозной, политической и экономической деятельностью осуществляется римской курией. В ее составе – секретариат, совет по государственным делам, 10 конгрегаций (духовных ведомств) и другие службы. Охрану резиденции несет швейцарская папская гвардия.

В единичных странах Африки существует патриархальная монархия. В Свазиленде король – это по существу вождь племени. При нём создан племенной совет ликоко в составе 17 других вождей, возглавляемый королевой – матерью (в этом сказываются пережитки матриархата). После смерти монарха ликоко выбирает другого короля из числа сыновей покойного (последний раз такой выбор осуществлялся из 120 сыновей короля от 80 жен).

В современном мире существуют и нетипичные виды республик, а именно: теократические, президентско монократические (социалистические и правления политической организации), правление коллегиального органа, обычно образуемого военным руководством, джамахирия, квазипарламентские.

Теократические республики. Характерной чертой теократической республики является сочетание светской и духовной власти в руках выборного главы государства. По способу выбора главы государства теократическая республика близка к парламентской. Яркий пример такой формы правления – Исламская Республика Иран (ИРИ). Согласно Конституции ИРИ и принятому в 1981 г. закону в стране запрещена деятельность политических партий и неисламских организаций. Существует ряд исламских ассоциаций прорежимной ориентации, в частности "Общество борющегося духовенства". Государственная власть осуществляется независимыми друг от друга законодательной, исполнительной и судебной властями, находящимися под контролем политического и духовного Руководителя (Лидера) страны. Этот пост занимает богослов (факих), которого определяет и назначает особый орган - Совет экспертов.[1] Законодательная власть принадлежит однопалатному парламенту Собранию (Меджлису) исламского совета, состоящему из 270 депутатов, избираемых прямым и тайным голосованием сроком на 4 года.[2] Глава государства - Президент, избираемый прямым голосованием сроком на 4 года. Никто не может занимать этот пост более чем 2 срока подряд. Президент несет ответственность за выполнение Конституции, руководство исполнительной властью (за исключением тех вопросов, которые непосредственно относятся к компетенции Руководителя), возглавляет Кабинет министров, назначает самих министров и представляет их на утверждение Меджлису, подписывает договоры и соглашения с другими государствами. В целях создания гарантий

[1] Noori Y. Islamic Government and Revolution in Iran. Glasgow, 1986.
[2] Amin S. H. Middle East Legal Systems. Glasgow, 1985. P. 39-149.

соблюдения национальных интересов, территориальной целостности и суверенитета страны под председательством Президента действует Высший национальный совет национальной безопасности. Как глава Кабинета министров Президент наблюдает за работой министров и координирует их деятельность. В сотрудничестве с министрами Президент определяет программу и политический курс правительства и организует исполнение законов. Президент отвечает перед Меджлисом за деятельность правительства. Меджлис может выразить вотум недоверия Кабинету министров или любому из министров, в том числе по итогам интерпелляции. В этом случае Кабинет или соответствующий министр должны уйти в отставку. Президент может отправить в отставку любого члена правительства или Кабинет в целом. В этом случае он должен получить вотум доверия от Меджлиса в отношении нового министра (нового состава правительства). Если состав правительства изменился наполовину и более, Кабинет министров обязан получить новый вотум доверия от Меджлиса.

До недавнего времени теократической республикой являлся Афганистан, под руководством правительства талибов.

Для некоторых стран Африки характерна своеобразная форма **президентской монократической республики** (их еще называют монархическими республиками) : в условиях однопартийного политического режима лидер партии провозглашался пожизненным президентом, парламент же реальных полномочий не имел. В отличие от суперпрезидентских президентско-монократические республики существовали при однопартийной системе, их конституции предусматривали пожизненных президентов, «руководителей государства». В данной форме правления можно выделить следующие подвиды: а) правление политической организации; б) социалистическая республика.

Так, в соответсвии со ст. 220 Конституции социалистической Югославии 1963 г. переизбрание не распространялось на первого президента Й. Броз Тито, занимавшего свой пост до своей смерти в 1980 г. Примерами

могут стать такие государства как Заир, Малави, Уганда, Тунис, Экваториальная Гвинея, где при провозглашении республики фактически существует абсолютная монархия.

Пример президентской монократической республики на современном этапе - **Федеративные Штаты Микронезии.** Политические партии отсутствуют. Законодательная власть принадлежит федеральному однопалатному парламенту - Национальному конгрессу ФШМ, состоящему из 14 сенаторов (4 сенатора избираются по одному от каждого штата сроком на 4 года, 10 в одномандатных округах с примерно равным числом избирателей сроком на 2 года). Глава государства и правительства - Президент, избираемый членами Национального конгресса ФШМ из числа 4 сенаторов от штатов сроком на 4 года. Одновременно избирается Вице-президент. Государственное устройство штатов устанавливается их собственными конституциями и в целом аналогично федеральному.

К примеру, в **Уганде** на референдуме, прошедшем в июне 2000 г., избиратели отклонили многопартийную демократию в пользу существующей системы (формально беспартийной, а фактически однопартийной). Законодательная власть принадлежит однопалатному Парламенту Национальному собранию (276 депутатов). 214 депутатов избираются всеобщим прямым голосованием, 62 депутата, представляющие различные социальные слои (военных, рабочих, молодежь, женщин, инвалидов), избираются коллегией выборщиков. Глава государства - Президент, избираемый всеобщим прямым голосованием сроком на 5 лет. Президент назначает с одобрения Парламента Вице-президента и может освободить последнего от должности. Исполнительная власть осуществляется правительством (Кабинетом), возглавляемым Президентом. Министры назначаются Президентом с одобрения Парламента из числа членов Парламента или иных лиц. Министры индивидуально ответственны перед Президентом за управление своими министерствами и все вместе

ответственны за любое решение, принятое Кабинетом. Парламент может выносить вотум осуждения в отношении отдельных министров.

Правление политической организации. Субъектом высшей государственной власти является партия или иная политическая организация. Например, в западноафриканском государстве Буркина-Фасо верховная власть была присвоена политической партией, председатель которой стал главой государства, правительства и обладателем других должностей. Государство и политическая организация нераздельны, структурно совпадают. Блэйз Компаоре стал во главе нового военного руководства Буркина-Фасо. Сумев удержаться у власти в 1990-е годы, он пошел на некоторую демократизацию политической системы страны. Сам он одержал победу на президентских выборах 1991, а его партия Организация за народную демократию – Движение труда победила на парламентских выборах 1992 и 1997. В 1997 году были отменены ограничения на количество переизбраний президента, что дало Компаоре право занимать этот пост фактически пожизненно. Законодательная власть принадлежит двухпалатному Парламенту, состоящему из Национальной ассамблеи и Палаты представителей. Собственно законодательным органом является Национальная ассамблея, которая состоит из 111 депутатов, избираемых путем всеобщих прямых выборов сроком на 5 лет. Палата представителей играет консультативную роль. Она избирается косвенным путем и обновляется каждые 3 года. Глава государства - Президент, избираемый всеобщим прямым голосованием сроком на 7 лет. Он может быть переизбран неограниченное число раз. Согласно Конституции Президент определяет общие направления политики нации, следит за соблюдением Конституции, обеспечивает национальное единство. Исполнительная власть осуществляется Президентом и Правительством во главе с Премьер-министром. Президент по своему усмотрению назначает и освобождает от должности Премьер-министра, а по предложению последнего и других

министров Правительства. Для принятия наиболее важных решений Президент созывает Совет министров и председательствует на нем.

Отличительной особенностью **социалистических республик** является идеология, закладываемая в основу правового регулирования общественных отношений, направленная на достижение политического идеала – социализма. Примером такого государства может быть Куба. По форме правления Куба - социалистическая республика с однопартийной системой. В июле 1992 г. Национальная ассамблея внесла поправки в Конституцию, обновив около 2/3 ее статей. Новая редакция Основного закона, подтверждая цель построения социалистического общества, в качестве идейно-политической основы государства и общества выдвигает на первый план национально-освободительные идеалы, принципы независимости, суверенитета и самобытности. В то же время сохраняется полный контроль правящей Коммунистической партии Кубы над обществом. Не допускается политический и идеологический плюрализм, сохраняются некоторые ограничения свободы слова, печати, собраний, гражданских прав. Высшим органом государственной власти является Национальная ассамблея народной власти (избирается всеобщим прямым тайным голосованием на 5 лет), наделенная законодательными полномочиями. Из числа своих депутатов она избирает Государственный совет, представляющий Ассамблею в перерыве между сессиями, а также назначает членов Совета министров высшего исполнительного и административного органа. Государственный совет состоит из председателя, первого заместителя, 5 заместителей председателя, секретаря и 23 членов. Государственный совет является постоянно действующим органом Национальной ассамблеи народной власти, представляющим ее между сессиями и претворяющим в жизнь ее решения. Государственный совет подотчетен Национальной ассамблее народной власти. Срок полномочий Государственного совета истекает при завершении выборов новой Ассамблеи. Председатель Государственного совета является главой государства и правительства, возглавляет Совет национальной

обороны. Высшим исполнительным органом власти является Совет министров Республики Куба (правительство), члены которого представляются на утверждение Национальной ассамблее председателем Государственного совета. Совет министров несет ответственность и периодически отчитывается о своей деятельности перед Национальной ассамблеей; он вправе принимать декреты и распоряжения на основе и во исполнение действующих законов и контролировать их реализацию.

Еще одним примером социалистической республики является **Лаос.** Единственная политическая партия Народно-революционная партия Лаоса, именуемая в Конституции "руководящим ядром политической системы".

Джамахирия. При данной форме правления основные государственно-правовые институты упраздняются либо вообще отрицаются. Существует в Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии. Государственно-политическое устройство Ливии отличается своеобразием. Конституции нет, "основным законом общества" считается Коран. Официальной идеологической доктриной является "третья мировая теория" М. Каддафи, основные положения которой изложены им в "Зеленой книге". В соответствии с ней традиционные формы современной демократии были отвергнуты как "фальшивые" и введена система прямого народовластия джамахирия ("государство Масс"), понимаемая как участие всего населения страны в решении вопросов государственной жизни. Первичные народные собрания (ПНС), объединяющие все взрослое население страны соответствующей коммуны (деревни, квартала), наделены правом законодательной инициативы, решения вопросов хозяйственной и культурной жизни на местах, а также правом вынесения рекомендаций по вопросам внутренней и внешней политики страны в целом. Каждое народное собрание возглавляет секретариат, состоящий из секретаря, его заместителя, секретарей по делам народных собраний, народных комитетов и профессиональных союзов. Исполнительными органами являются народные комитеты, избираемые народными собраниями соответствующего уровня.

Высший законодательный орган Ливии - Всеобщий народный конгресс (ВНК), в состав которого автоматически входят секретари ПНС, руководители отраслевых народных комитетов и представители массовых общественных организаций (всего около 800-1000 человек). Высшим органом исполнительной власти (правительством) СНЛАД является Высший народный комитет (ВНКом), состав которого утверждается Всеобщим народным конгрессом по представлению революционного руководства. Глава Ливийской Джамахирии полковник М. Каддафи, именуемый "лидер революции 1 сентября", является Верховным главнокомандующим вооруженными силами страны. Не занимая никаких других официальных постов, М. Каддафи поставлен как бы над государственными структурами, он не избирается и никому не подотчетен, обладает неограниченными полномочиями. Без санкции М.Каддафи не принимается ни одно важное государственное или политическое решение.

Правление коллегиального органа, обычно образуемого военным руководством. Такая форма правления сложилась в Нигере (Высший военный совет); Нигерии (Федеральное военное правительство); Мьянме (Совет по восстановлению государственного порядка, состоящий из 19 представителей генералитета); Гвинее (Военный комитет национального возрождения); Бурунди (Военный комитет национального спасения). Руководитель высшего коллегиального органа обычно возглавляет государство и занимает другие ключевые должности. В **Бурунди в** 1987-1993 гг. в стране правил военный режим. В 1992 г. введена многопартийная система, в 1993 г. состоялись первые многопартийные президентские выборы. В 1996 г. произошел новый военный переворот, приостановлено действие Конституции 1992 г. и деятельность Национального собрания и партий. В 1998 г. создано Переходное национальное собрание. Законодательная власть принадлежит Военному комитету национального спасения (121 депутат), избираемому всеобщим голосованием. Законодательные полномочия парламента строго ограничены установленным

Конституцией кругом вопросов, за пределами которого регулирование осуществляется президентскими декретами в порядке регламентарной власти. Глава государства - Президент. Правительство несет ответственность только перед Президентом. Наиболее важные решения принимаются на общем собрании членов Правительства - Совете министров, в котором председательствует Президент или, по его поручению, Первый Вице-президент.[1]

Квазипарламентская республика Республика Маршалловы острова Законодательная власть принадлежит Парламенту (Nitijela) в составе 33 депутатов, избираемых населением на 4 года. Глава государства и правительства – Президент, избираемый Парламентом из своего состава сроком на 4 года. Исполнительная власть принадлежит Кабинету, назначаемому Президентом из числа депутатов Парламента и несущему перед ним коллективную ответственность. Парламент может абсолютным большинством голосов вынести вотум недоверия Кабинету, после чего Президент считается подавшим в отставку. Если в течение последующих 14 дней Парламент не изберет нового Президента, вотум недоверия теряет силу. Президент вправе распустить Парламент в случае двукратного выражения последним вотума недоверия (если оба раза новый Президент не был избран), а также в случае, если в течение 30 дней после выборов Президента не удалось сформировать Кабинет. Существует также специальный орган - Совет вождей (Council of Iroij) из 12 членов, который консультирует правительство по вопросам применения обычного права и землевладения. Совет вождей может потребовать от Парламента дополнительного рассмотрения любого законопроекта, затрагивающего вопросы обычного права и землевладения, в течение 7 дней после принятия его в третьем чтении.

[1] Piron P. Burundi // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. 1. 1972.

В.В. Богдан

Ответственность продавцов за ненадлежащее качество товаров и услуг в середине XIX – начале XX вв.

Исследуя историю развития законодательства о защите прав потребителей нетрудно заметить, что с начала XIX века уже вполне сформировались понятия качества товара (услуги) и ответственности продавцом (исполнителей) за ненадлежащее качество. С этого момента можно говорить о праве покупателя на получение качественного товара, отвечающего всем предъявляемым к нему требованиям.

Одним из важнейших моментов, позволяющих определить качество товара, являлось его соответствие обязательным требованиям стандартов. С XVIII в. начала прослеживаться взаимозависимость качества товара и процесса стандартизации. В 1713 г. Петр I впервые организовал в Архангельске правительственные бракеражные комиссии, которые занимались проверкой качества экспортируемого из России льна, древесины, пеньки и др. 11 января 1723 г. был издан указ, посвященный безопасности выпускаемой в России продукции – «Указ о качестве». Хотя он и касался в основном качества ружей, тем не менее, в нем сформулированы не только требования императора к качеству продукции, но и к системе контроля качества, государственному надзору за ним, а так же определены меры ответственности за выпуск бракованного товара.

При заключении договора купли-продажи продавец по русскому гражданскому праву, помимо иных обязанностей, отвечал за качество продаваемого товара. Согласно ст. 1516 продавец «должен передать покупщику имущество той самой доброты, какой оно должно быть на основании условия или предварительно по обоюдному соглашению утвержденных образцов»[1].

Проданная вещь должна была иметь надлежащее качество по условию договора, но если покупатель, при приеме купленного имущества, не

[1] Свод Законов Российской империи. Т. 10. СПб, 1907. С. 467.

оспаривал его соответствия, то лишался права впоследствии предъявлять такой спор, а должен уплатить всю цену. Например, «А. продал Т. лошадь за 33 рубля. Т. отдал 7 р. 50 коп., а в остальных отказал, объяснив потом на суде, что он взял лошадь вечером и не заметил ее хромоту, но так как лошадь оказалась хромою, то и не стоит тех денег. Принимая во внимание, что Т. ездил на лошади около недели и о хромоте никому не заявлял, волостной суд определил: взыскать с Т. 25 р. 50 коп»[1]. Если о качествах вещи не было особого условия, то предполагалось, что она не должна иметь никаких существенных недостатков. Поэтому, если бы таковые впоследствии открывались в купленной вещи, то по требованию покупателя могла быть уменьшена продажная цена вещи.

В истории судебной практики был интересный случай ответственности продавца за непредоставление достоверной информации о свойствах товара: «С., продав Д. дом в Харькове и оставив часть цены под закладную, стал взыскивать по этой закладной. Ответчица заявила, что стена дома дала трещину, что по осмотре оказалось, что стены построены из дерева и обложены кирпичом, тогда как ей продан был каменный дом, и потому просила купчую и закладную признать недействительными, вернуть дом во владение С., а ей - уплаченные за него деньги с процентами по день удовлетворения»[2]. Сенат по делу указал, что «в случаях сокрытия от покупщика недвижимого имущества таких существенных недостатков, при обнаружении которых оказалось бы, что покупщик получил вовсе не то имущество, на покупку которого он изъявил согласие, этот обман в качестве предмета договора должен быть признан подрывающим свободную волю обманутой стороны и дает ей право на требование об уничтожении самого договора».

---

[1] Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. СПб, 1877 - 1879 гг. // СПС «Гарант: Классика российской цивилистики.

[2] Победоносцев К.П. Курс гражданского права. С.-Петербург, Синодальная типография, 1896г. // СПС «Гарант: Классика российской цивилистики.

Понятие «предоставление необходимой информации» потребителю в дореволюционной практике прослеживалось в аптекарской торговле. Так, Аптекарским Уставом 1836 г. была установлена ответственность, касающаяся недопущения нарушения прав покупателей, за недостатки и плохое качество материалов и посуды, за несоблюдение надлежащей чистоты, за неправильное приготовление лекарств, за неприготовление лекарств не по правилам аптечной технологии, за использование в их приготовлении веществ ненадлежащего качества и др.[1]

Особое отношение русского народа сложилось по отношению к чаю. К началу XIX в. он стал «непременным, обязательным, народным, повседневным и крайне необходимым трудовому народу напитком, воспринимаемым в массах как русский, национальный»[2]. Исторически сложилось так, что разные социальные слои населения употребляли различный чай, но всех их объединяло одно: чай был натуральный. Недоброкачественный чай находил сбыт там, где была быстрая смена людей: в трактирах, базарах, станционных буфетах и т.п. По мнению отдельных исследователей, некачественный чай «наносит вред большинству потребителей, для которых иметь дешевый настоящий чай является насущной потребностью»[3]. Но бдительные граждане не оставляли безнаказанными тех, кто пытался нажиться на подделке чая. Так, в 1865 г. в канцелярию начальника Курской губернии поступило дело по прошению государственного крестьянина Г. о продаже некачественного чая солдаткой В. После проведенного расследования было установлено, «означенный чай некачественный, вредный для здоровья, с ядовитыми примесями, чай самого низкого сорта»[4]. Можно предположить, что такой случай был далеко не

[1] Коротеева Н.Н. Аптечное дело в Курской губернии. Дисс. ... канд. ист. наук. Курск, 2003. С. 97.
[2] Похлебкин В.В. Чай и водка в истории России. Красноярск, 1995. С. 19.
[3] Ушакова А.С. О чае и сахаре в русской торговле. М., 1861. С. 7.
[4] См.: Государственный архив Курской области. Ф.1, оп.1, д.1128, л. 1-14.

единичный. Как отмечал историк В.В. Похлебкин, «фальсификация чая едва ли не столь же древнего происхождения, как и само производство чая»[1].

Ряд положений, защищающих интересы потребителей товаров, нашли свое отражение в Своде кассационных положений Правительствующего Сената. В соответствии с положением 2056 ошибка или заблуждение в достоинстве вещи служили основанием для признания договора недействительным. Ответственность продавца за ненадлежащее качество вещи возникала в следующих случаях: если он недобросовестно умолчал о негодности вещи; если вещь оказалась несходной с установленным образцом или низшего качества; если скрыл от покупателя недвижимости такие ее недостатки, обнаружение которых свидетельствуют, что покупатель получил не то, что хотел получить; если проданное (с торгов) имущество оказалось не того качества, которое было указано в описи[2].

В случае продажи некачественного товара покупатель имел право: требовать передачи ему купленного товара, что не лишало его права требовать возмещения убытков, причиненных непередачей имущества; требовать возврата денег, уплаченных за купленное, но не переданное имущество; требовать от продавца возврата разницы между уплаченной суммой и действительной стоимостью вещи, принятой покупателем, если она была несоответствующей условиям договора. Этим разъяснением Сената была исправлена крупная ошибка, допущенная р. 74 № 264, в котором устанавливалось несовместимое с понятием об обязательствах контрагентов по договору начало, основанное на поговорке «видели очи, что покупали»[3]. В тоже время, если продавец не обязался заменить другой проданную им вещь, даже в случае признания ее некачественной, то он не мог быть принужден к

[1] Похлебкин В.В. Указ. соч. С.23.
[2] См.: Сводъ кассационныхъ положений по вопросамъ русскаго гражданскаго материальнаго права за 1866-1905 годы / сост. В.П. Исаченко. СПб, 1906. Ст. ст. 2289, 2290, 6833, 6874
[3] Там же. Ст. 6784.

такой замене. Так же покупатель мог потребовать расторжения договора купли-продажи[1].

Но не только торговля подлежала столь строгой регламентации, без внимания не оставалась и сфера услуг. Так, в своде кассационных положений Правительствующего Сената по вопросам русского гражданского материального права за 1866-1905 гг. содержались положения, защищающие интересы потребителя услуг железнодорожных перевозок[2]. Если вследствие опоздания поезда пассажир, имеющий билет прямого сообщения, был лишен возможности продолжить путь в поезде другой дороги, примыкающей к станции прибытия первого поезда, отошедшего от нее ранее и происходила остановка в пути, то пассажир имел право лишь на возвращение ему внесенной за проезд платы и за провоз багажа. Возмещение пассажиру за утраченный багаж определялось следующим образом: если стоимость багажа была объявлена – то в размере объявленной стоимости; если нет – установленная законом сумма за каждый фунт багажа.

Особое значение в правовой регламентации медицинской деятельности, и, следовательно, в защите прав потребителя медицинских услуг, имело появление Врачебного устава. В соответствии с возложенными на Медицинскую полицию функциями определялись права граждан на благоприятную окружающую среду (ст. 650-657 Врачебного устава о заботе об охранении чистоты воздуха), качество и безопасность пищевых продуктов (ст.ст. 658-676 о безопасности питания и ст.ст. 677-703 о продаже ядовитых и сильнодействующих веществ). В частности, было запрещено «надувать мясо с тем, чтобы придать ему лучший товарный вид», «использовать мышьяковистые краски для придания лучшего вида обоям, материям, игрушкам», «прибавлять маргарин к коровьему маслу»[3].

---

[1] См.: там же. Ст. ст. 6780, 6781, 6782, 6783, 6784, 6790, 6791.

[2] См.: там же. Ст. ст. 2563-2578, 2776, 2783, 2807,2808, 2817, 2826, 6780-6784, 8788, 6790-6792, 6833, 6874, 7129.

[3] Бычко М.А. Развитие законодательства о защите прав потребителей в России. Историко-правовой аспект: Дис... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 45.

Особого внимания заслуживала организация интересов потребителей услуг общественного питания. В этом отношении «заботы правительства должны быть направлены прежде всего к тому, чтобы в Империи была введена правильная организация мер и весов, установлен надлежащий надзор за мерами, употребляемыми в торговле, устранялась возможность обмера и обвеса, а так же, чтобы случаи торгового обмана не оставались без наказания»[1]. Ст. 366 Устава о питейных сборах гласила «напитки в продаже должны быть доброкачественные, без вредной для здоровья примеси. Продавцам пива воспрещалось разбавлять его водой, и прибавлять к нему вещества хоть и не вредные для здоровья, а так же смешивать пиво разных заводов».

Уголовным законодательством также была предусмотрена ответственность продавцов за обман потребителя по поводу качества. Так, в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г., ст. 173 была посвящена ответственности за обмер и обвес при продаже, купле или мене товара или иных вещей, равно за другие обманы в количестве или качестве товара, или в расчете платежа, или же при размене денег, если цена похищенного не превышает 300 рублей[2]. В Уголовном уложении 1903 г.[3] содержался раздел «О нарушении постановлений, ограждающих народное здравие». В нем имелись конкретные статьи, санкции которых содержали суровые меры наказания за изготовление, хранение для продажи или продажу «съестных припасов или напитков, вредных для здоровья или испортившихся», «посуды, выделанной из вредных для здоровья материалов», «печеного хлеба с примесью пищенепригодных веществ».

---

[1] Систематический Свод узаконений, распоряжений министерства финансов и разъяснений Правительствующего Сената по казенной продаже питей / Сост. А.А. Евреинов. М., 1901. С. 92.

[2] См.: Российское законодательство X-XX веков. Т.8 / под ред. Б.В. Вилевского. М. Юрид. лит, 1991. С. 417-418.

[3] Российское законодательство X-XX веков. Т.9 / под ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит, 1994. С. 275-320.

Однако, несмотря на тяжесть наказаний, создание учреждений в помощь полиции и специальных служб, осуществляющих надзор за обманом покупателя и продажей поддельной продукции, проблема с фальсификацией пищевых продуктов оставалась острой и в XVIII, в XIX и XX вв.

Наиболее остро в начале XX в. в России встал вопрос о борьбе с фальсификацией продуктов. Проф. П.Е. Таиров, располагая информацией о фальсификациях виноградного вина, обратился к ведущим ученым страны с предложением высказать свое мнение о подделках, с которыми они встречались по роду своей деятельности. На основе присланных материалов, В.Е. Таиров разработал проект закона «О фальсификации пищевых продуктов», однако этот закон принят не был[1]

Большой вклад в борьбу с фальсифицированными продуктами внес Ф.Ф. Эрисман, заведующий кафедрой гигиены на медицинском факультете Московского университета. По его инициативе в Москве в 1891 г. была организована санитарная станция, которая проводила большую исследовательскую работу по изучению качества воды и пищевых продуктов, и вела борьбу с фальсификацией последних. На санитарной станции разрабатывались и совершенствовались методы санитарной экспертизы хлеба, молока, овощей, консервантов, солей тяжелых металлов[2].

Ф.А. Вестов

К вопросу о гражданском обществе

С принятием в 1993 году качественно новой Конституции[3], Россия взяла курс на построение правового государства, предполагающего в целях обеспечения взаимодействия народа и государственной власти построение гражданского общества. Этот институт для большинства российских людей

[1] Чепурной И.П.Защита прав потребителей. Виды и способы обманов покупателей при продаже продовольственных товаров. Ростов на Дону, 2003. С. 12.
[2] Красницкая Е.С. Гигиена общественного питания. М.: Экономика, 1973. С. 5.
[3] Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года) // Система ГАРАНТ, 2007.

не просто нов, но и совершенно неведом[1]. Поэтому определить понятие гражданского общества, разъяснить его сущность, перспективы создания его в России является весьма актуальным.

Сам термин «гражданское общество» впервые ввел еще Аристотель[2], считавший человека существом общественным, и видевший в гражданском обществе сообщество свободных и равных граждан, связанных между собой определенной формой политического устройства.

В дальнейшем идея гражданского общества получила свое развитие в XVII столетии, и, прежде всего, в трудах Томаса Гоббса. Не употребляя словосочетания «гражданское общество», Т. Гоббс, вводит собственное понятие данной категории - «естественное состояние людей». Подход Т. Гоббса несколько отличен от взгляда Аристотеля. Под «естественным состоянием» английский философ и юрист Т. Гоббс подразумевает жизнь вне государственного устройства и вмешательства и предостерегает, что естественные права и свободы человека ведут к анархии, где каждый будет действовать на основе своей эгоистически понятой пользы, а это в конечном итоге может привести общество к гибели. В своем знаменитом труде «Левиафан», Т. Гоббс выделил в природе человека три основных причины войны: соперничество, недоверие, жажда власти. «При отсутствии гражданского состояния, - пишет он, - всегда имеется война всех против всех... Пока люди живут без общей власти, держащей всех их в страхе, они находятся в состоянии войны всех против всех»[3]. Чтобы не допустить такой перспективы, Т. Гоббс, предложил идею «общественного договора» между людьми, чтобы положить конец естественному состоянию «войны всех против всех»[4].

---

[1] См.: Адвокатура в России / Под ред. Л.А.Демидовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2005. С.11.

[2] См.: Аристотель. Политика. Афинская полития. М. : Мысль, 1997; Аристотель. Политика. Соч. в 4 томах. Т.4. М., 1983. С.514, 481; История политических и правовых учений. Древний мир / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1985. С.253-255.

[3] Гоббс Т. Соч.: В 2 т. - М., 1991. Т.2. С.93-101, 129-143.

[4] См. подр.: Азаркин Н. Благо народа - высший закон // Юридический вестник, 2001. №5.

«Общественный договор» Т. Гоббса имеет некое противоречие. Как справедливо указывает Л.А. Демидова, «там, где существует такой «общественный договор» в гражданском обществе и это общество достаточно зрело, государство работает на людей, служит ему. И, наоборот, при отсутствии или неразвитости гражданского общества государство злоупотребляет своим правом, притесняет народ, не уважает его права и интересы»[1].

Тем не менее, взгляд Т. Гоббса был поддержан Жан Жаком Руссо, изложившего свои мысли на сей счет в знаменитом произведении «Общественный договор»[2]. Этот труд явился теоретическим обоснованием гражданского общества, основанного на свободе и безусловном равенстве юридических прав, и вдохновлял якобинцев в эпоху Великой французской революции[3].

Идея Т. Гоббса и Ж.-Ж. Руссо была воспринята и немецким философом Георгом Вильгельмом Фридрихом Гегелем, взгляды которого сформировались под воздействием Великой французской революции, когда была провозглашена Декларация прав человека и гражданина[4].

В это время «идея гражданского общества постепенно стала одной из центральных движущих мотивов политической мысли, освободительных движений в странах Запада, а также всяких иных общественных начинаний в других цивилизованных странах»[5]. Поэтому многих мыслителей того времени, в том числе и Г.В.Ф. Гегеля, занимала проблема гражданского общества.

Г.В.Ф. Гегель впервые достаточно четко разграничил два понятия: «гражданское общество» и «государство». Отдавая приоритет государству, он понимал гражданское общество как общество частных собственников,

---

[1] См.: Адвокатура в России / Под ред. Л.А. Демидовой. С.11.
[2] См.: Руссо Жан-Жак. Трактаты. М., 1968.
[3] Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. 3-е изд., исп. и доп. М.: Юристъ, 2007. С.85.
[4] См.: Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Международные акты о правах человека. Сб. док. - М.: Норма, 2002.
[5] См.: Адвокатура в России / Под ред. Л.А.Демидовой… С.11-12.

раздираемое противоречиями. Г.В.Ф. Гегель характеризовал гражданское общество как относительно независимую от государства сферу реализации частных потребностей и интересов на базе частной собственности и всеобщего формального равенства людей[1]. Философ исходит из того, что «собственность и личность обладают в гражданском обществе признанием закона и значимостью», а право, выступающее «в форме закона», должно обладать значением «как всеобщее»[2]. По сути, это идея правового государства.

Г.В.Ф. Гегель выделяет три основных момента гражданского общества: систему потребностей; отправление правосудия; полицию и кооперацию[3]. Для гражданского общества необходимы не только функционирование частной собственности, но и ее защита со стороны закона, суда и полиции. Вместе с тем основывается важность для гражданского общества гласности: публичного оглашения законов, публичного судопроизводства и суда присяжных[4].

В соответствии с концепцией Г.В.Ф. Гегеля, гражданское общество и государство соотносятся как рассудок и разум[5]. Гражданское общество - это «внешнее государство», «государство нужды и рассудка», а подлинное государство – разумно, оно есть основание гражданского общества[6]. Формирование гражданского общества Г.В.Ф. Гегель связывает с развитием буржуазного строя. При этом он указывает на закономерный диалектический характер взаимосвязи социально-экономической и политической сфер гражданского общества. Признавая государство как «шествие Бога в мире», философ все же признает возможность плохого государства, которое лишь существует, но становится неразумным[7].

---

[1] Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. 3-е изд., исп. и доп… С. 372.
[2] См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 256, 257.
[3] Там же. С. 233.
[4] Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. 3-е изд., исп. и доп… С. 113.
[5] Там же.
[6] См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права... С. 279-285, 306-311.
[7] Там же. С. 284, 310, 311.

О гражданском обществе писал И. Кант, утверждая, что одной из задач исторического развития человечества является достижение «всеобщего правового гражданского общества». По его мнению, в таком обществе может быть достигнута максимально возможная свобода человека, гармония отношений и свободы всех членов общества, а также «высшая цель природы: развитие всех ее задатков, заложенных в человечестве»[1].

В свою очередь К. Маркс и Ф. Энгельс, исходя из того, что в гражданском обществе следует искать ключ к пониманию исторического процесса, признавали главным признаком и основой гражданского общества законодательное признание юридического равенства людей на основе наделения их правами и свободами[2].

Однако, именно выводы Г.В.Ф. Гегеля о самостоятельности гражданского общества как сферы частных интересов по отношению к государству (воплощению публичного интереса), о зависимости общественного строя от разделения труда и форм собственности легли в основу современных концепций в этом направлении. При этом надо признать, что для понимания гражданского общества на современном этапе развития человечества тех знаний, которые дал нам Г.В.Ф. Гегель, да и другие мыслители прошлого, недостаточно. Осмысливая проблему гражданского общества и беря в качестве самого общего основания то, что оставлено нам предшественниками, необходимо учитывать современные реалии и нынешнее состояние разработки данной проблемы[3]. Как справедливо отмечает С.С. Алексеев, в наши дни для гражданского общества характерна высокая степень самоорганизации на основе экономических, социально-политических и иных систем регуляций, но эффективность функционирования этого общества с учетом сложности, глубины, а в известной мере и противоречивости его развития не может быть вне

[1] См.: Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант Иммануил. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру. Алматы: ВШП «□ ділет», 1999. С.51.
[2] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 320.
[3] Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. 3-е изд., исп. и доп… С. 373.

государственно-правового воздействия. По мере развития цивилизации вместе с утверждением идей гуманизма и свободы наблюдается и зависимость человека от мощных, все возрастающих общественных сил - экономики, власти, идеологии[1].

Поэтому, гражданское общество предполагает сплоченность всех его членов, наличие общих духовных ценностей, нравственных принципов, интересов и целей[2]. Оно призвано быть противовесом государству, важным элементом в достижении равновесия в социальных отношениях[3].

В отличие от общества как целостной, исторически устойчивой формы (системы) совместной жизнедеятельности людей гражданское общество - это тип общественного устройства, отличительным признаком которого является реальная многосубъектность общественной, экономической, социальной, культурной, политической жизни[4]. Это – «взаимодействие всех имеющихся в обществе больших и малых социальных групп. Экономической основой их взаимодействия должны быть свободно развивающиеся различные формы собственности. А защищать их интересы призваны соответствующие органы правового государства, в котором все подчинено закону. В итоге в подлинно гражданском обществе, в основу которого положены интересы и права гражданина, каждый человек имеет возможность свободно и творчески проявить себя, удовлетворить свои потребности в соответствии с той пользой, которую он приносит другим людям и обществу. При этом он будет пользоваться всеми средствами правовой и социальной защиты государства»[5].

В России гражданское общество складывается медленно, и пока еще нельзя говорить, что оно сложилось. Для решения этой сложнейшей и широкомасштабной задачи необходимо осуществить ряд разнопорядковых,

---

[1] См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: Бек, 1994. С. 54.
[2] См.: Керимов А.Д. К вопросу о формировании в России гражданского общества // Гражданин и право, 2002. №3. Март.
[3] См.: Коломийцев В.Ф. Социология права и правовая культура // Гражданин и право, 2006. №6. Июнь.
[4] Социальная политика: Учебник / Под общ. ред. Н.А. Волгина. М.: Экзамен, 2002. С.25.
[5] Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. – 3-е изд., исп. и доп… С. 373.

но, несомненно, взаимосвязанных между собой и взаимообусловленных мер[1]. В этом направлении в России уже делаются определенные шаги. Например, в целях учета потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики, а также в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, по инициативе Президента РФ В.В. Путина создана Общественная палата[2].

Созданием Общественной палаты, разумеется, далеко не исчерпывается перечень основных направлений деятельности институтов гражданского общества. Пока ее появление больше вызывает вопросов, чем порождает ответов. Но и этого примера вполне достаточно, чтобы убедиться в справедливости принципиальной позиции: институты гражданского общества должны сотрудничать с государственными структурами, брать на себя долю его обязанностей и забот. Это необходимо не только для решения задачи по созданию солидарных отношений между теми и другими, но и для достижения в перспективе благородной цели - подчинения государства интересам общества[3].

В этом отношении является «важным не упустить исторический шанс нынешнего этапа развития страны, когда и власть, и общество все более осознают необходимость повышения уровня взаимного доверия и взаимодействия в возрождении и цивилизованном развитии своей страны - Великой России»[4].

---

[1] См.: Керимов А.Д. Указ. соч.

[2] Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации» от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ (с изменениями от 27 декабря 2005 г.) // Система ГАРАНТ, 2007.

[3] См.: Керимов А.Д. Указ. соч.

[4] Перспективы развития гражданского общества в Республике Мордовия // Материалы Республиканской научно-практической конференции. Саранск, 2001. С.14.

С.А. Власов

К вопросу о возможности существования государственной религии в светском государстве

Проблема соотношения светской и религиозной властей послужила основой для разработки различных философских, а также правовых теорий и концепций. История знает немало периодов открытого противоборства и соперничества, когда церковная власть стремилась подчинить себе государственную и, наоборот, когда государственная власть пыталась использовать авторитет церкви в политических целях, никак не связанных с духовной жизнью общества. Итогом мировой теоретико-правовой мысли стало формирование идеи светского государства, которая наиболее удачно сводит на нет конфликт между государством и церковью на данном этапе развития человеческого общества.

На наш взгляд, основные принципы отношений между государством и религиозными организациями должен быть решен в основном законе государства, поскольку конституция появляется там, где она призвана выполнить ряд задач.

Во-первых, любая конституция реализует высокую миссию определения основополагающих структур высших органов государственной власти, принципов деятельности и баланса видов власти, стандарты прав, основ взаимодействия человека, гражданина и власти и т.д.

Во-вторых, конституция в обязательном порядке выполняет конкретно-историческую, прагматическую, в известном смысле конъюнктурную, задачу. Иными словами, с помощью конституции решается комплекс важнейших государственно-политических проблем. Конституция в этом случае как бы завершает и фиксирует противостояние различных политических сил. Она направляет общество и государство по выбранному конституционному пути.

В-третьих, конституция всегда инициируется определенными субъектами деятельности, конкретными людьми, политиками. В данном

аспекте конституция выполняет функцию катализатора или, наоборот, сдерживающего фактора развития общества и государства[1].

В отечественной теории государства и права считается, что светским называется государство, в котором все виды государственных органов отделены от религиозных учреждений, а представители духовенства имеют право на участие в государственных делах только на равных правах с другими гражданами[2].

Кроме того, одним из признаков светского государства является запрет на установление или навязывание какой-либо религии в качестве общеобязательной.

Необходимо отметить, что следует различать государственную общеобязательную религию в государстве от установленной государственной религии.

Установление какой-либо религии в качестве государственной общеобязательной является прямым нарушением светскости государства, поскольку приводит к неравенству религиозных организаций, всем навязывается определенная религия, тем самым нарушается свобода мысли, убеждений и вероисповедания, что приводит к неравенству в правах и свободах человека и гражданина, дискриминации по признаку отношения к религии и т.п.

Отсюда возникает вопрос: возможно ли существование государственной религии в светском государстве?

Большая часть ученых[3], так или иначе освещающих вопросы светскости государства, приходят к выводу, что в светском государстве должен существовать запрет на установление какой-либо религии в качестве государственной.

---

[1] Рыбаков, О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности / О.Ю. Рыбаков. СПб.: изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 104-105.

[2] Чашин А.Н. Теория государства и права: учебник. М.: изд-во «Дело и Сервис», 2008. С. 95.

[3] Баглай М.В., Дозорцев П.Н., Казанчев Ю.Д., Кутафин О.Е., Крутских В.Е. и др.

Однако в последнее время стало распространяться и получать популярность мнение, что установление государственной религии через закрепление статуса какой-либо религиозной организации как государственной церкви (государственной религиозной организации) не противоречит светскости государства[1].

Так, Р.А. Подопригора отмечает, что государство может быть светским, даже имея государственную религию: все определяется степенью ее влияния на государственные и общественные институты[2].

Однако светскость исключает официальное предоставление любых привилегий перед законом какой-либо религии. Этот принципиальный нейтралитет предполагает, что государство, правовое сообщество граждан находятся вне религиозного политического господства. Светскость предохраняет таким образом общественное пространство от любой социальной, идеологической или религиозной раздробленности.

По мнению В.Н. Протасова статус государственной церкви кроме привилегий предполагает тесное сотрудничество государства и церкви в разных областях общественной жизни[3].

Религиозные объединения, исповедующие государственную религию, выполняют некоторые функции государства, в том числе осуществляют правосудие, занимаются регулированием и регистрацией брачно-семейных отношений, ведут образовательную деятельность, участвуют в деятельности органов государственной власти. В свою очередь государство оказывает религиозным объединениям существенную финансовую и иную материальную помощь, учитывает мнение церковных иерархов при решении важнейших экономических, политических и иных вопросов[4].

---

[1] Понкин И.В. Правовые основы светскости государства и образования. М.: Про-Пресс, 2003. С. 41-42.

[2] Подопригора Р.А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). Алматы: Аркаим, 2002. С. 87-88.

[3] Протасов, В.Н. Теория права и государства: пособие для подготовки к экзамену. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 217.

[4] Теория государства и права: учебник / Под ред. В.К. Бабаев. М.: Юристъ, 2002. С. 120.

В современном мире существуют государства, относящие себя к светским, где, тем не менее, сложились и закреплены юридически партнерские отношения взаимного сотрудничества государства с исторически укоренившимися, традиционными религиозными организациями, к которым выражают свою принадлежность или предпочтительное отношение большинство граждан этих государств. И такие партнерские отношения являются выражением воли граждан этих государств, реализуемой через соответствующие представительные и исполнительные органы государственной власти.

Законодательное закрепление перечня традиционных религиозных организаций имеет множество прецедентов в различных странах мира. Например, Исландия, где до 1995 г. конституция страны закрепляла за Евангелическо-лютеранской церковью статус государственной церкви; Великобритания, Норвегия, Дания, Греция и Ирландия, где до сегодняшнего времени существуют официальные (государственные) религии; Израиль, где иудаизм является государственной (государственно-национальной, официальной) религией де-факто[1].

Большинство государств, имеющих государственную религию, в своем законодательстве закрепляют свободу совести, вероисповедания, идеологический плюрализм, тем самым определяют свой светский характер через декларацию субъективных прав первого поколения. «Практически во всех крупнейших западных государствах, законодательства, провозглашающие в качестве основополагающего принцип свободы совести и отделение церкви от государства, тем не менее предусматривают неравноправное положение в законодательном поле традиционных для данного государства религий и новых религиозных движений», – отмечает в

[1] Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2001. С. 405-471; Воробьев, В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М.: Национальное обозрение, 2001. С. 109-138.

своем исследовании Л.И. Григорьева[1]. При этом во всех указанных странах гарантируется свобода вероисповедания и закреплен светский характер государства.

Однако, на наш взгляд, этого не достаточно, поскольку необходимо еще определить организацию взаимоотношений между государством и религиозными организациями, как двух составных частей политической системы общества. В данном случае признание субъективных прав человека – это лишь первый исторический шаг на пути к светскому государству.

Природа отношений, отделяющих религиозные организации от государства, направлена на то, чтобы предотвратить излишнее взаимопроникновение религиозных организаций и государства.

Светские государства необязательно должны быть враждебны по отношению к религии. Напротив, они могут способствовать развитию религиозных ценностей и быть ведущей силой, дающей поддержку религиям и раскрывающей потенциальную мощь, силу и независимость религиозных организаций.

Таким образом, можно сделать вывод, что придание религии статуса государственной является нарушением принципа светскости государства, поскольку государственной религии (по сравнению с другими религиями) оказывается всевозможная поддержка со стороны государства как финансовая, так и политическая, государство реализует различные проекты по сохранению и развитию государственной религии и т.п.

В.В. Вышкварцев

Формирование и развитие представлений о государстве, правах и свободах человека в период становления советского социалистического государства в постреволюционной России

[1] Григорьева Л.И. Религии «нового века» в современной России: социально-философский анализ: Автореф. дисс. …докт. филос. наук. М., 2000. С. 36-37.

Формирование политической и нормативной системы советского общества проходило в достаточно сложных и напряжённых условиях на постреволюционном этапе государственного развития. Вместе с крушением монархии началось формирование политической и нормативной систем диктатуры пролетариата.

Согласно марксистскому положению в теории и на практике господствовала точка зрения, которая сводилась к диктатуре пролетариата, как единственной форме государственности, сформировавшейся после социалистической революции. По представлению советских юристов она должна была сохраниться вплоть до вступления государства в фазу коммунизма.

Несмотря на активное и интенсивное развитие советского законодательства, с началом становления нового государства, отсутствовали последовательные представления о месте и роли права при социализме. Так, до середины 30-х годов прошлого столетия считалось, что социалистическое право, представлявшее собой особый тип исторического права, как таковое невозможно. Право с его лишь формальным равенством и отрицанием фактического равенства, во многом воспринималось как нечто по сути своей буржуазное, не социалистическое, тормозящее движение к социализму[1].

Общей методологической основой изучения проблем теории государства и права с начала 20-х годов XX века был диалектический материализм, а одним из основных принципов развития и функционирования права – его классовость. Предметом внимания научной интеллигенции становились, преимущественно, политические вопросы теории революции, диктатуры пролетариата, сущности социалистического государства рабочих и крестьян, научного обоснования принципов построения советского государственного аппарата или критики буржуазного государства и права[2]. В разное время и

[1] См.: Стучка П.И. Революционная роль права и государства: Общее учение о праве. Общее учение о праве и государстве. М.: Госиздат, Ч. 1. 1921. С. 14-18.
[2] См.: Теория государства и права // Под ред. Денисова А.И. М.: Изд-во МГУ, 1967. С. 166.

далеко не системно внимание уделялось проблемам законности, правосознания и правовой культуры.

С периодом 20-х годов прошлого века связывается начало формирования марксистско-ленинской теории государства и права как юридической науки[1], а также определяется материалистический, классовый подход к изучению права и государства, идеологически обоснованных главным образом в трудах К. Маркса и Ф. Энгельса.

Диалектико-материалистический подход к изучению права долгое время был преобладающим и существенным образом сказался на современном состоянии теоретической правовой науки[2].

По нашему мнению дело в том, что марксистско-ленинская правовая теория рассматривала такие явления, как государство и право в качестве единого объекта классового общества. Она исходила из того, что поскольку определенный юридический порядок не существует вне общества, а тип общественной организации при различном строе общества существенно отличается, то и юридические нормы общественной жизни могут значительно отличаться от одного типа государства к другому. Связь, существующую между правом и государством, марксизм признавал объективной, неизменно показывающей влияние одного явления на другое[3].

Поэтому разрыв теории государства и теории права считается известным недостатком общетеоретической науки в 20-х - начале 30-х гг. XX века. Обосновывалось такое разделение на представлениях о необходимости сохранения государства как политического института на все время перехода от

---

[1] Учёные записки. Труды юридического факультета. Вып. 147: Кн. 5 / Отв. ред. Кожевников М.В. М.: Изд-во МГУ, 1950. С. 19.

[2] См.: Нерсесянц В.С. Идеи и конструкции правовой государственности: история и современность / Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации // Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: Юрид. лит., 1990. С. 20.

[3] Стучка П.И. Государство и право в период социалистического строительства // Революция права. 1927. № 2. С. 14.

капитализма к коммунизму, тогда как право воспринималось чуждым социализму пережитком буржуазной государственности[1].

Следует подчеркнуть, что ещё в начале 1918 года в деятельности всех звеньев Советского государства на первое место выдвинулась задача защиты социалистической революции. Главное её направление определялось ленинским выводом о том, что, «раз дело дошло до войны, ... вся внутренняя жизнь страны должна быть подчинена войне»[2]. В итоге Советская Республика была провозглашена военным лагерем, что повлекло за собой создание новых чрезвычайных органов государственной власти и управления, не предусмотренных Конституцией РСФСР 1918 года.

Сама Конституция РСФСР открыто закрепляла неравенство граждан. Чрезвычайное законодательство 1917-1922 гг. было использовано в качестве главного средства установления пролетарской диктатуры, тотального подчинения всей страны задачам достижения авторитарной формы правления и подавления политических противников[3]. Наиболее наглядно это показывает, к примеру, тот факт, что до середины 20-х годов в РСФСР фактически существовало две системы судов: общие суды, рассматривавшие все гражданские дела и большую часть уголовных, и революционные трибуналы, рассматривавшие дела о контрреволюционных и наиболее опасных для Советской власти общеуголовных преступлениях. Однако из-за отсутствия в первое время на огромной части РСФСР общих местных судебных органов местные ревтрибуналы разбирали все общеуголовные и даже подчас гражданские дел[4].

---

[1] См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 4 т. / Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1970. Т. 1. С. 162.

[2] Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 117.

[3] См.: Фомин А.А. Исторические этапы развития чрезвычайного законодательства в России (конец XIX-XX вв.) // История государства и права. 2006. № 3. С. 20.

[4] См.: Третьякович А.А., Хлопаева М.Е. Укрепление системы советского правосудия в 1919 - 1921 гг. // История государства и права. 2006. № 12. Развитие чрезвычайные меры получили, в дальнейшем, в утвержденном ЦИК и СНК СССР 3 апреля 1925 г. «Положении о чрезвычайных мерах охраны революционного правопорядка» - См.: Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Союза ССР. 1925. № 25. Ст. 166-167.

Примечательно, что, оперируя основными положениями психологической теории права Л.И. Петражицкого, А.В. Луначарский в своих работах обосновывал нормы первых советских декретов о суде, которые фактически легитимировали правосознание как источник права. По первым декретам о суде (1917-1918 гг.) государственные суды могли руководствоваться законами старых правительств, если они не были отменены законодательными актами новой власти, если не противоречили программам-минимум партий-союзников (партий большевиков и левых эсеров), а также не противоречили «революционной совести и революционному правосознанию» (декрет № 1) и «социалистическому правосознанию» (декрет № 2).

Эскалация правового нигилизма, имеющая свои истоки в 20-х годах XX века, породила и нигилизм государственный, повлекший за собой недооценку значения государственно-правовых принципов, институтов, норм и гарантий в политическом и социальном масштабах.

Такой государственно-правовой нигилизм подкреплялся и распространялся на почве ненависти народных масс к старой государственности и праву, отсутствию глубоких традиций демократически организованной государственной и правовой жизни, невысокого уровня политического и правового сознания и культуры населения, представлений о быстром отмирании государства и права и переходе к коммунизму в результате мировой революции[1]. В совокупности всё это негативно отразилось на сущности, методах и темпах советского государственно-правового строительства, и создало огромные барьеры на пути к формированию демократических форм, институтов и процедур.

Традиционно в марксистском учении о государстве в объективном виде выделялись следующие моменты, характеризующие эту доктрину[2]: государственно-политическая надстройка производна от экономического базиса общества; государство есть особый аппарат насилия (другими словами, госу-

[1] См.: Григонис Э.П. Механизм правового государства: Монография. СПб.: СПбГУАП, 1999. С. 21.
[2] См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 447.

дарство и политическая власть – это организованное насилие для подавления одного класса другим). Так, по Ф. Энгельсу, государство, возникающее в результате пролетарской революции, есть лишь преходящее учреждение, которым приходится пользоваться в борьбе, в революции, чтобы насильственно подавить своих противников. «Государство существует не в интересах свободы, а в интересах подавления своих противников. Возможно говорить о свободе тогда, когда государство перестает существовать»[1].

После 1917 года в нашей политико-правовой литературе доминирующей стала трактовка определения государства как аппарата диктатуры пролетариата. О правовом государстве речь не велась. Марксистско-ленинской теории тех лет было свойственно отрицание позитивного потенциала досоциалистической государственности. Поэтому вполне логична политика власти начиная с октября 1917 года, провозглашавшая разрушение, уничтожение досоциалистической культуры. Далее, государство понималось как основной рычаг, средство, с помощью которого пролетариату предстояло строить социализм и коммунизм. И как естественное развитие марксистской концепции государство диктатуры рабочего класса «само составляет лишь переход к уничтожению всех классов и к обществу без классов»[2].

Именно на пути максимальной децентрализации осуществления властных функций в условиях постоянного и действенного контроля со стороны избирателей и активного участия граждан в управлении общими делами виделась тогда возможность преодоления недостатков парламентаризма, отказа от него и от разделения власти при сохранении народного представительства. «Не парламентская республика – возвращение к ней от Советов рабочих депутатов было бы шагом назад, а республика Советов рабочих, батрацких и крестьянских депутатов по всей стране, снизу доверху» – так оценивал положение В.И. Ленин[3].

---

[1] Магазинер Я.М. Общее учение о праве и государстве. Курс лекций, читанных в Петроградском университете в 1918-1922 г.г. С.-Пб.: Кооперация, 1922. С. 39.
[2] Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 7.
[3] Ленин В.И. Государство и революция. М.: Политиздат, 1983., С. 2.

В эти годы наибольшее развитие получили «революционные» теории права и государства, объяснявшие, в том числе вопросы соотношения «права пролетарского государства» и «права буржуазного» после завершения пролетарской революции. Организация исследований по общей теории права сводилась к изучению проблем диктатуры пролетариата и классовой борьбы, советского строительства и госаппарата, и т.п. Учёные И.П. Разумовский, М.А. Рейснер, Е.Б. Пашуканис, П.И. Стучка были видными представителями этого направления теории правовой науки. Политическая специфика послереволюционной истории России объясняет отсутствие иных направлений в теории права и государства, поддерживаемых официальной властью. В то же время существенно иные оценки значению права после пролетарской революции давали А.М. Бобрищев-Пушкин, И.А. Ильин, Н.В. Устрялов и др.

В последующие годы отдельные недостатки теории государства и права как общетеоретической дисциплины изживались. В подходе к изучению институтов государства и права всё более стало преобладать творческое начало. Работы С.Н. Братуся, С.Ф. Кечекьяна, В.С. Комарова, А.К. Стальгевича были посвящены обоснованию социальной ценности права, всестороннему исследованию механизма правового регулирования.

Введение НЭПа сопровождалось основательным пересмотром правовой политики советского государства. В стране развернулась широкая дискуссия по вопросу о революционной законности. Неспособность правовой системы «военного коммунизма» обеспечить стабильность правовых отношений явственно обозначила необходимость установления нового правопорядка. Последний должен был бы опираться на традиционные правовые элементы (общезначимость, общеобязательность, гарантированность с помощью государственного механизма и т.д.), обеспечивающие новый этап становления советского государства (связанного с явлением новой экономической политики), но не затрагивающие основополагающих принципов механизма со-

ветского строительства[1]. Данный процесс, начавшийся в конце 1921 года, заключался в частичной реабилитации традиционных правовых теорий, концепций, институтов, в том числе и института правового государства.

О необходимости укрепления законности в РСФСР впервые публично было заявлено на IX Всероссийском съезде Советов, который постановил, что «укрепление Советской власти вовне и внутри позволяет сузить круг деятельности Всероссийской чрезвычайной комиссии и её органов, возложив борьбу с нарушением законов Советских Республик на судебные органы»[2]. Положение о судоустройстве в РСФСР 1922 года[3] отменяло трибуналы, за исключением военных, а также деление судов на общие и чрезвычайные. Таким образом, была фактически создана новая, советская судебная система, чёткую организацию которой осуществлял Народный комиссариат юстиции[4].

Выступая на четвёртом Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, М.И. Калинин говорил: «До настоящего момента существовал только один подход к праву: что бы ни стояло на пути укрепления советской власти, оно должно было быть уничтожено. Но теперь времена изменились. Нашей великой задачей является сделать так, чтобы народ почитал закон»[5].

Характеризуя тот период, А. Трайнин писал: «Сейчас переломный момент, когда власть зовет к законности. Ибо законность – это торжество нормы над инстинктом, законность – это верность законам, равно обязательная для власти и граждан... Законы могут быть либеральные или консервативные, полезные и вредные, но законность не бывает дурной или хорошей... Есть законность как некая правовая ценность, единая и в революции, и в реставра-

---

[1] См.: Крыленко Н.К. Борьба за революционную законность на пороге второй пятилетки // Советское государство. 1932. № 5-6 С. 4-24.
[2] IX Всероссийский съезд Советов // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 4. Ст. 42.
[3] Положение о судоустройстве РСФСР: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. N 69. Ст. 902.
[4] См.: Крыленко Н.В. О суде и праве в эпоху социализма // Советская юстиция. 1936. № 19. С. 8-10.
[5] Выступление М.И. Калинина на четвертом Всероссийском съезде деятелей советской юстиции // Четвертый Всероссийский съезд деятелей советской юстиции. М., 1922. С. 95.

ции: законность как следование законам, без которых ни одна регулярная власть в мире, буржуазном или пролетарском, обойтись не может»[1].

Конечно же, данное понимание законности являлось, по всей видимости, сугубо теоретическим и не могло найти своего практического применения хотя бы потому, что предполагало основательную юридическую подготовленность судебно-следственного персонала. Вместе с тем сама попытка теоретического обоснования феномена «законности» являлась свидетельством определенной стабилизации политического режима.

Важным событием в процессе формирования революционной законности стало утверждение правового централизма, обусловленного необходимостью создания на территории России единого правового пространства. Данный этап характеризовался следующими основными чертами: признавалось недопустимым правотворчество на местах; нормативно-правовым актам центральной (федеральной) власти придавался общеобязательный характер; за нарушения декретов или за неточное исполнение предусмотренных ими директив предусматривались определенные юридические санкции.

На III сессии ВЦИК IX созыва 1922 года был введён в действие Уголовный кодекс РСФСР, принято Положение об адвокатуре, Положение о прокуратуре, Положение о порядке производства уголовных дел. Данные акты послужили основой для формирования в Советской России правовой базы системы юстиции и действующей в соответствии с ней «революционной законности»[2].

Особое внимание проблеме «революционной законности» было уделено на XIV партийной конференции, где было заявлено о том, что торжество революционной законности является важнейшей задачей партийной деятельности. Законность при этом понималась как единообразное понимание и обязательное выполнение всех законов советской власти, недопущение самостоятельного толкования законов местными волостными и районными ис-

[1] Трайнин А. О. революционной законности // Право и жизнь. 1922. № 1. С. 24.
[2] См.: Хлопаева М.Е. Идея судебного усмотрения в период становления советской власти // История государства и права. 2006. № 11.

полнительными комитетами[1]. Утверждение в СССР системы революционной законности, в основе которой лежал непререкаемый авторитет государства, воплощенный в государственных законах, означало отказ от революционного правосознания как основной базы для принятия судебных решений. Государство не собиралось мириться с никем и ничем не контролируемым судебным произволом, характеризовавшим первые годы Советской власти[2].

По нашей оценке, исторические уроки перехода от военного коммунизма к новой экономической политике юридической наукой того времени игнорировались, и вытекающие из них выводы не были реализованы. Во всех сферах жизни основополагающую и руководящую роль стали играть жёсткая централизованная, командно-политическая системы, карательные и административные нормы и методы управления.

В таких условиях демократические положения, декларированные в конституционном и текущем законодательстве были лишены своего реального и адекватного государственно-правового смысла.[3].

И другой тезис – об отмирании государства через «диалектический» процесс его усиления – также был прямо направлен против перехода к нормальной государственно-правовой форме организации политической жизни, отвечающей объективным потребностям советского общества, принципам и требованиям «социалистической демократии» и народовластия. «Этот нарочито туманный тезис, подменяющий диалектику двусмысленной софистикой, продолжал сознательный курс на размыв в теории и на практике всяких представлений о различиях между государственностью и иными, экстраординарными формами организации и деятельности публично-политической власти, на подмену социалистической государственности и

[1] См.: Сольц А. Революционная законность и наша карательная политика. М., 1925. С. 69.

[2] См.: Вышинский А.Я. Революционная законность и наши задачи. М., С. 2.
[3] См.: Поздняков З.А. Философия государства и права. М.: Полиграф-Сервис, 1995. С. 120.

права послушным аппаратом политической власти и командно-приказными нормами»[1].

Данное обстоятельство, видимо, помогает объяснить отмеченный западными учеными кажущийся парадокс, заключающийся в том, что в эпоху «великих чисток» соседствовали государственный террор и почитание абсолютным большинством советских людей писаного права[2].

Идеи, взгляды, суждения, оценки, связанные с государственно-правовой характеристикой Октябрьской революции, Гражданской войны и последующего развития России нашли отражение в значительном количестве т.н. эмигрантских изданий[3]. Они представляют для нас особый интерес, потому что именно здесь наиболее ощутим водораздел между марксистско-ленинской доктриной Советского государства и права и иными, несоциалистическими, направлениями конституционно-правовой мысли. Не претендуя на истину, мы попытаемся дать своё видение указанных вопросов.

Для всех программных документов конституционного характера Белого движения были характерны два главных принципа: соблюдение прав и свобод личности (насколько это было возможно в условиях войны) и многочисленные варианты конституционно-правовой системы будущей России до победы над большевиками и выборов нового Учредительного Собрания.

---

[1] См.: там же С. 134.

[2] Как отмечает во вступительной фразе своего очерка «Сталинизм и советская правовая культура» Р. Шарлет, «одним из парадоксов советской истории является то, что наивысшего подъема движение за возрождение законности достигло именно в 30-е гг., т.е. в пик Великих чисток» (цит. по кн.: Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. Берлин. 1990. С. 145).

[3] См., в частности: Архив русской революции, изданный Г.В. Гессеном. Берлин, 1922-1933. Т. I-XXII; М., 1991-1993; Современные записки. Париж, 1921-1940. Т. I-XXX; Право советской России. Прага, 1925. Вып. I, II; Гессен И.В. В двух веках. Жизненный отчет. Берлин, 1937; Милюков П.Н. Республика или монархия? Париж, 1929; Нольде Б.Э. Далёкое и близкое. Париж, 1926; Деникин А.И. Очерки русской смуты. М., 1991; Лампе фон А.А. Причины неудачи вооруженного выступления белых // Русский колокол. Берлин, 1929. Кн. 6, 7; Аксельрод П.Б. Пережитое и передуманное. Берлин, 1923; Гинс Г.К. На путях к государству будущего: от либерализма к солидаризму. Харбин, 1930; Ильин И.А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 гг. Соч.: В 2 т. М., 1993. Т. 2; Франк С.Л. Основы марксизма. Берлин, 1926 и др.

К примеру, Акт об образовании Всероссийской Верховной власти от 26 (8)-10 (23) сентября 1918 года (г. Омск)[1] в сфере конституционного строительства учреждал положения о:

признании за национальными меньшинствами, не занимающими отдельной территории, прав на культурно-национальное самоопределение;

восстановлении в освобождаемых от советской власти частях России демократического городского и земского самоуправления;

установление всех гражданских свобод.

В Приказе Верховного правителя и Верховного главнокомандующего адмирала А.В. Колчака от 28 июля 1919 года подтверждалось: «Мы ведём борьбу за русское национальное дело восстановления Родины как свободного, единого и независимого государства. Мы ведём борьбу за право самого народа путём свободных выборов и голосования в Учредительном Национальном Собрании определить свою судьбу в устройстве государственной власти...»[2].

Следует отметить, что в Политической программе генерала Л.Г. Корнилова, опубликованной в январе 1918 года, о перспективах правового устройства будущей России говорилось более конкретно:

«1. Восстановление прав гражданина: все граждане России равны перед законом, без различия пола и национальности; уничтожение классовых привилегий, сохранение неприкосновенности личности и жилища, свобода передвижений, места жительства и прочее.

2. Восстановление в полном объёме свободы слова и печати.

3. Восстановление права собственности...»[3].

Один из сподвижников генерала Деникина – профессор К.Н. Соколов выдвинул концепцию «демократической диктатуры» для областей, контролируемых Добровольческой армией. По его мнению, вся полнота власти

[1] См.: Архив русской революции. М., 1991. Т. 12. С. 189-193.
[2] См.: Хрестоматия по истории России с древнейших времен до наших дней. М., 1999. С. 440.
[3] Политическая программа генерала Корнилова // Архив русской революции, изданный Г.В. Гессеном. Берлин, 1923. Т. IX. С. 285-286.

должна сосредоточиться у Верховного главнокомандующего, однако при этом необходимо соблюдать незыблемость гражданских свобод. Одновременно предлагалось сохранить в силе законодательство дореволюционное и Временного правительства[1].

Интерес для нас также представляет опыт конституционной организации власти «автономного» правительства Крыма, созданного кадетами осенью 1918 года. Одной из центральных фигур в нём был министр юстиции В.Д. Набоков[2]. Его усилиями были восстановлены суд и правосудие. Заработало земство как представительное учреждение. Крымское правительство стремилось к «культурному парламентаризму», проводником которого считался В.Д. Набоков. Он «хотел осуществить идеально-парламентский строй» в условиях войны[3].

Белое движение на Северо-западе во главе с генералом Д.Н. Юденичем придерживалось конституционных идей, аналогичных Белому движению на Востоке и Юге страны. Так, в обращении к населению русской территории Северо-Западного фронта в августе 1919 года, в частности, отмечалось:

«1. Воссоздаваемая Всероссийская власть должна быть укреплена на основе народовластия.

2. Административное управление государства должно быть усовершенствовано путём установления ближайшей и органической его связи с местным земским и городским самоуправлением.

3. Все граждане государства Российского, без различия национальностей, вероисповеданий и классов, равны в правах и обязанностях перед законом.

4. Всем обеспечивается по восстановлении государственно-правовой жизни неприкосновенность личности и жилища и гражданская свобода: ре-

---

[1] См.: Соколов К.Н. Правление генерала Деникина. Из воспоминаний. София, 1921. С. 280-281.

[2] См. подробнее: Чернобель Г.Т. Очерк жизни и творчества Набокова В.Д. // История русской правовой мысли. М., 1998. С. 425-444.

[3] Носик Б. Мир и дар Владимира Набокова. М., 1995. С. 105.

лигиозной совести, слова устного и печатного, союзов, собраний и стачек…»[1].

Конституционно-правовая политика правительства Юга России (генерал П.Н. Врангель) была сформулирована в августе 1920 года. в следующих декларациях: равенство гражданских и политических прав; предоставление в полную собственность земли обрабатывающим её крестьянам; защита интересов рабочего класса и его профессиональных организаций; объединение различных частей России «в одну широкую федерацию, основанную на свободном соглашении»; восстановление производительных сил России «на основах, общих всем современным демократиям, предоставляющих широкое место личной инициативе»[2].

Другие государственно-политические программы различных партий и объединений предлагали дифферентные формы государственного устройства России: от унитарной монархии до конфедерации демократических республик.

Отказ Белого движения принимать конкретные программы конституционного устройства России[3], да и невозможность решить эту проблему демократическим путём в условиях Гражданской войны, с точки зрения либеральной доктрины права было, по нашему мнению, правильным. Лидеры антибольшевистского движения были убеждены в том, что диктатуру большевиков сломит в вооруженной схватке только власть, столь же сконцентрированная и энергичная. Однако в отличие от большевиков они полагали необходимым установить диктатуру не класса или классов, а отдельной личности[4].

---

[1] К населению русской территории Северо-Западного фронта // Архив русской революции, изданный *Г.В.* Гессеном. Берлин, 1922. Т. 1. С. 304-305.

[2] См.: Воспоминания генерала барона П.Н. Врангеля. М., 1992. Ч. 2.

[3] За исключением, видимо, только проекта Основ Конституции Российского государства (Париж, январь 1920 г.) См.: Основы Конституции Российского государства // Архив русской революции, изданный Г.В. Гессеном. Берлин, 1922. Т. 1. С. 263-287.

[4] См.: Либерман С.М. К вопросу о субъективном и объективном праве // Советское право. Журнал института советского права. № 6 (36) М., 1928. С. 28.

Были среди противников большевизма и те, кто считал, что лишь демократические институты, только укрепление и развитие народовластия способны обеспечить победу над советской властью, но никак не единоличная диктатура. Наиболее активно и последовательно данная точка зрения отстаивалась представителями кубанского казачества, создавшего в 1917-1920 годах свою государственность - Кубанский край (парламентско-президентская республика).

Согласно Временному положению об управлении Кубанским краем источником высшей власти в Кубанском крае являлась воля его граждан, выражаемая на представительных собраниях. Носителями законодательной власти выступали Краевая и Законодательная Рады, исполнительной – Войсковой атаман и Кубанское Краевое правительство[1].

Обобщая изложенное о развитии представлений о государстве, правах и свободах человека в годы Гражданской войны и начала становления социалистического государства рабочих и крестьян, представляется важным отметить, что эффективность законодательства в первую очередь и главным образом зависит от того, в какой мере оно выражает, отражает и реализует интересы широких народных масс и требование времени. Представление о том, что сильный и энергичный руководитель страны, наделенный широкими властными полномочиями, способен компенсировать недостатки политической системы, нейтрализовать негативные процессы, вызванные отстранением народа от реального участия в управлении государством, может привести к тяжёлым ошибкам с непоправимыми последствиями. Авторитаризм, диктатура трудящихся, «управляемая» демократия, а именно её стремились утвердить руководители Советского государства и Белого

[1] Система парламентаризма, постоянный и жёсткий контроль законодательной власти над исполнительной, а главное – широкое и активное участие местного населения в государственном строительстве и законотворчестве позволили создать на Кубани прочную правовую основу демократической государственности и обеспечить эффективное функционирование законодательных органов. См.: Деникин А.И. Очерки русской смуты. Т. 5. М., 2003. С. 63.

движения, способны были обеспечить достижение успехов лишь в течение ограниченного периода времени и только по отдельным направлениям.

Т.Т. Галиев

Мониторинг законодательного процесса

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых актов, принятыми ими и (или) разработчиками которых они являлись, для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременно принимать меры по внесению в них изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

Мониторинг законодательства и правоприменительной практики (правовой мониторинг) определяется нами как целенаправленная и систематическая деятельность субъектов мониторинга по отслеживанию, анализу и оценке состояния нормативных правовых актов, а также результатов их применения, с целью контроля, прогноза, повышения качества и эффективности.

Субъектами правового мониторинга в Республике Казахстан являются:

субъекты права законодательной инициативы (Президент Республики, депутаты Парламента, Правительство Республики);

государственные органы – разработчики проектов нормативных правовых актов;

иные государственные и негосударственные, научные и общественные организации и объединения и лица, правомочные вносить предложения по разработке нормативных правовых актов, совершенствованию, развитию и повышению эффективности законодательства, а также непосредственно осуществляющие правовой мониторинг или участвующие в нем.

Единый процесс правового мониторинга может охватывать, как минимум, три основных направления: 1) мониторинг правотворческого

процесса; 2) мониторинг законодательного обеспечения реализации государственной политики; 3) мониторинг правоприменения.

Законодательные функции в Республике Казахстан осуществляет парламент, который (в соответствии со статьей 54 Конституции Республики Казахстан) в раздельном заседании палат путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажилисе, а затем в Сенате принимает законы.

Законодательный процесс в Республике Казахстан включает в себя следующие основные компоненты:

1. Законодательная инициатива.

2. Рассмотрение законопроектов.

3. Принятие законов, регулирующих важнейшие общественные отношения и устанавливающих основополагающие принципы и нормы.

4. Представление принятых законов на подпись Президенту Республики Казахстан.

5. Рассмотрение Парламентом возражений Президента Республики Казахстан.

Объектом мониторинга законодательного процесса являются его процедуры, каждая из которых структурируется с указанием конкретных действий, осуществляемых субъектами в соответствии с установленными правилами. Процессуальные свойства законотворческой процедуры проявляются главным образом в том, что в основе своей она нормативно урегулирована и предполагает осуществление контроля за ее соблюдением.

Общим для упомянутых выше видов деятельности является технологический аспект, предусматривающий определенную последовательность взаимосвязанных процедур и действий, обеспечивающих достижение поставленных целей и получение продукта с заданными качествами. Организация и представление законодательного процесса как своеобразной «технологии» принятия законов позволяет осуществлять соответствующий мониторинг более эффективно.

С нашей точки зрения важнейшим технологическим этапом законотворческого процесса является экспертиза законопроектов. Если иметь в виду научную экспертизу (правовая, экологическая, финансовая и др.) проектов нормативных правовых актов, то ее проведение в Республике Казахстан является обязательным.

Наличие научно обоснованных требований к результатам и «конечному продукту» функционирования каждого звена технологии законотворческого процесса, а также определенных критериев качества позволит сформировать комплексную систему обеспечения качества и эффективности принимаемых законов и законодательства в целом. В этом случае создаются необходимые условия для проведения соответствующего правового мониторинга.

Мониторинг эффективности законов путем последовательного анализа всех звеньев целостного процесса их разработки, принятия и реализации позволит выявить слабое звено (звенья), регулирование или исключение которого будет служить повышению качества и эффективности нормативных правовых актов и законодательства в целом.

В качестве некоторых основных положений, относящихся к правовому мониторингу, предлагается учитывать, что:

1. Правотворчество, как форма управленческой деятельности государства, связанная с принятием новых и изменением существующих правовых норм, органично сочетает в себе законотворчество, представляющее собой целенаправленную деятельность высшего законодательного органа государственной власти по установлению, изменению или отмене правовых норм, представляемых в форме закона.

2. Технологический аспект законотворчества позволяет конкретизировать его в виде законодательного процесса, как совокупности действий, которые осуществляются его субъектами по формированию, совершенствованию и развитию законодательства.

3. Результаты правового мониторинга действующего законодательства, включающие в себя оценку норм законодательных актов и предложения по

их совершенствованию, представляют собой исходную информацию для разработки соответствующего законопроекта, вносимого в Мажилис Парламента Республики Казахстан. Мониторинг подобного законопроекта является органической частью целостного правового мониторинга и последующего прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов.

4. Прогнозирование регулирующего воздействия разработанного проекта законодательного акта и будущего состояния общественных отношений позволяет говорить об опережающем характере принимаемого законопроекта и соответствующего законодательства в целом.

5. С точки зрения реализации стратегических целей и задач развития экономики, государства и общества, правовой мониторинг должен отражать результаты анализа и оценки опережающего состояния законодательства. В этой связи целесообразна актуализация проблемы реализации опережающей составляющей правового мониторинга, способствующей развитию опережающего законодательства.

Для проектирования технологии законопроектных работ, осуществляемых в Парламенте Республики Казахстан, может быть использована модель законодательного процесса в категориях системного анализа, где на входе системы представлены: внесенный и зарегистрированный в Мажилисе законопроект; установленные Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» приложения к проекту законодательного акта и иные запрашиваемые депутатами документы; подготовленные отделом информационно-аналитической работы аппарата Мажилиса информационно-справочные материалы и аналитическое обобщение по внесенному законопроекту; экспертное заключение общественной палаты, научная экспертиза и иные внешние экспертизы законопроекта; данные правоприменительной практики и т.п.

В процессе отслеживания, анализа и оценки состояния законопроекта, соответствующего законодательства и правоприменительной практики

(правового мониторинга): осуществляется их постоянный контроль; выявляются различные недостатки, служащие обоснованием необходимости внесения изменений и дополнений в существующие нормативные правовые акты и разработки законопроекта; разрабатываются предложения по совершенствованию и развитию рассматриваемых нормативных правовых актов. В последнем случае, включение необходимых норм в законопроект должно сочетаться с прогнозированием последствий их реализации.

В число основных мероприятий мониторинга предлагается включать:

- обоснование актуальности мониторинга;

- определение целей и задач;

- формирование (или конкретизация имеющейся) системы мониторинга и ее субъектов;

- выявление объектов мониторинга и определение структуры и содержания необходимой информации о них;

- разработку и исполнение целевых программ мониторинга, включая, например, программы: сбора и систематизации данных; их аналитического обобщения; оценки и прогноза состояния объектов мониторинга; представления результатов мониторинга (выводов и рекомендаций) для принятия управленческих решений, в качестве отчетов, для официальной статистики и опубликования в средствах массовой информации и т.д.

- разработку и реализацию обеспечивающих программ и подпрограмм (программы и подпрограммы нормативного, организационного, методологического, методического, научного, кадрового, материально-технического и иного обеспечения).

- разработку и реализацию целевых программ взаимодействия с государственными органами, научно-исследовательскими и образовательными учреждениями, общественными объединения, неправительственными и международными организациями и т.д.

Основными методами мониторинга деятельности государственных органов могут являться: наблюдение; системный анализ; метод системного подхода; социологические методы; экспертиза, а также изучение:

реальных результатов деятельности в том числе: соблюдение законности, факты нарушения прав человека и гражданина и т.д.;

функций подразделений и государственного органа в целом, кадрового потенциала;

взаимодействия государственного органа с иными органами государственного управления и неправительственными организациями и общественностью;

плановой деятельности и статистических данных о ней (материалы и основные показатели отчетов, представляемые в контролирующие органы и в органы официальной статистики);

входящих, циркулирующих внутри государственного органа и выходящих документов и т.д.;

материалов средств массовой информации (пресса, телевидение, радио и т.д.) о деятельности государственного органа и т.д.

Повышению качества и эффективности законопроектов, как показывают наши исследования, может способствовать обязательное включение в число материалов к проекту закона, вносимого на рассмотрение Мажилиса Парламента Республики Казахстан, результатов правового мониторинга, обосновывающих разработку и принятие данного законопроекта. С другой стороны это позволит ускорить процесс осуществления и развития правового мониторинга.

Законотворческий процесс, включающий в себя законодательный процесс, является интегрированным объектом правовой действительности, для исследования которого необходим системный подход. В этой связи мониторинг законодательного процесса может рассматриваться как интегрированная система, реализация которой должна осуществляться на основе программно-целевого подхода. Все это требует разработки не только

определенной законодательной системы, но и соответствующей интегрированной системы управления, важным компонентом которой является функция самоуправления субъектов мониторинга, как ключевой фактор и резерв обеспечения эффективности и качества правового мониторинга.

Системный подход к мониторингу способствует получению системной информации об изучаемом объекте. На рис.1 показана схема системного структурирования, представления и изучения информации о законодательном процессе. В качестве объекта рассматривается нормативный правовой акт с его принятой структурой. В данном случае структурируется не только изучаемая информация, но и деятельность мониторинга.

Схема системного структурирования, представления и изучения объекта, содержание которого разрабатывается в соответствии с поставленными целями, включает тринадцать основных блоков, в том числе:

Блок 1 представляет изучаемый объект (законопроект), его структуру и основное содержание исходной информации о нем. Реализация системного подхода позволяет рассматривать законопроект как систему.

Блок 2 посвящен методологическому анализу законопроекта (концепция законопроекта, его структура, основные принципы, законодательство, субъекты, объекты, основные понятия и категории, причинно-следственные связи и т.д.).

Блок 3 предусматривает изучение и учет внутренних и внешних, положительных и отрицательных влияющих факторов, способных изменить состояние объекта, а также существующих и возможных последствий от воздействия тех или иных факторов.

Блок 4 включает системный анализ объекта и его компонентов.

Блок 5 отражает результаты научных исследований, проведенных отечественными и зарубежными учеными в области изучаемого объекта и научную (в том числе правовую, экономическую, экологическую,

финансовую, криминологическую, антикоррупционную и иную) экспертизу законопроекта. Данный блок включает также результаты социологических исследований и правовой эксперимент.

Блок 6 представляет результаты прогноза последствий принятия законопроекта.

Блок 7 посвящен инновациям, используемым в законопроекте, законодательном процессе и во всех видах деятельности, представленной на рис.1.

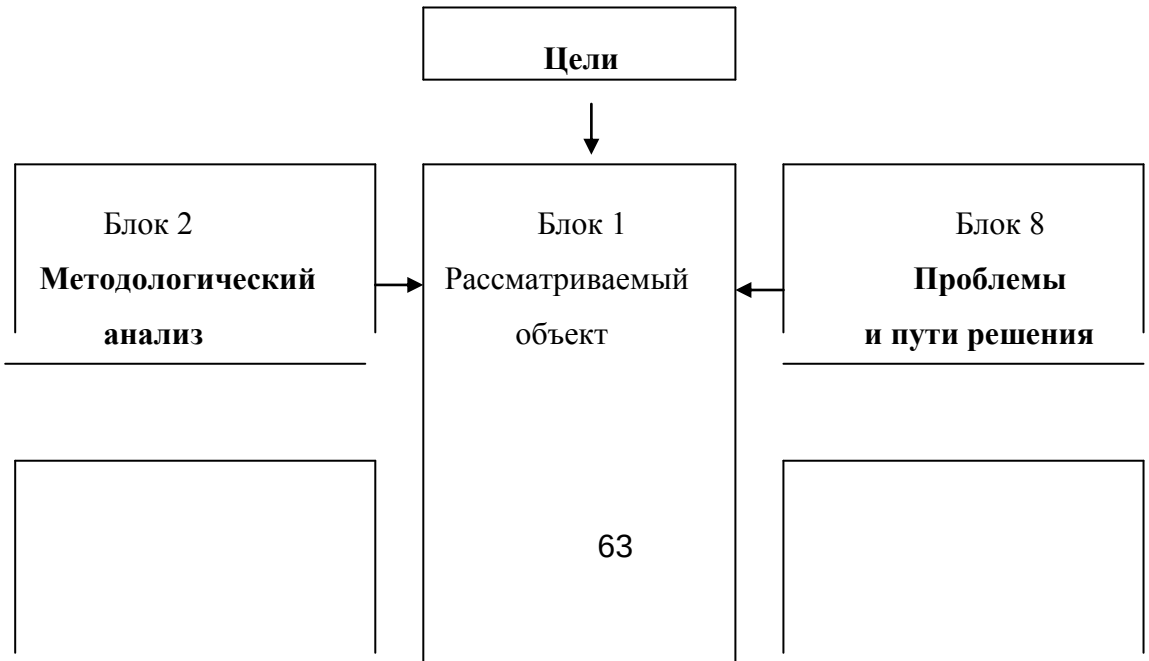
Блок 8 посвящен проблемному подходу и включает деятельность субъекта по выявлению, формулированию и структурированию проблем, относящихся к объекту, поиску путей их решения, построению дерева проблем и дерева целей, определению проблем, имеющих отношение к иным блокам данной схемы.

Блок 9 содержит поиск, изучение и обобщение международного, зарубежного и отечественного, а также формирование, развитие и использование личностного опыта в области познания рассматриваемых объектов, его совершенствования, развития и эффективного использования.

Блок 10 отражает результаты правоприменительной практики.

Блок 11 представляет системный синтез и обобщение полученной и используемой информации о рассматриваемом объекте, а также всех произведенных по отношению к нему действий (деятельностей).

Блок 12 включает данные независимой экспертизы законопроекта.



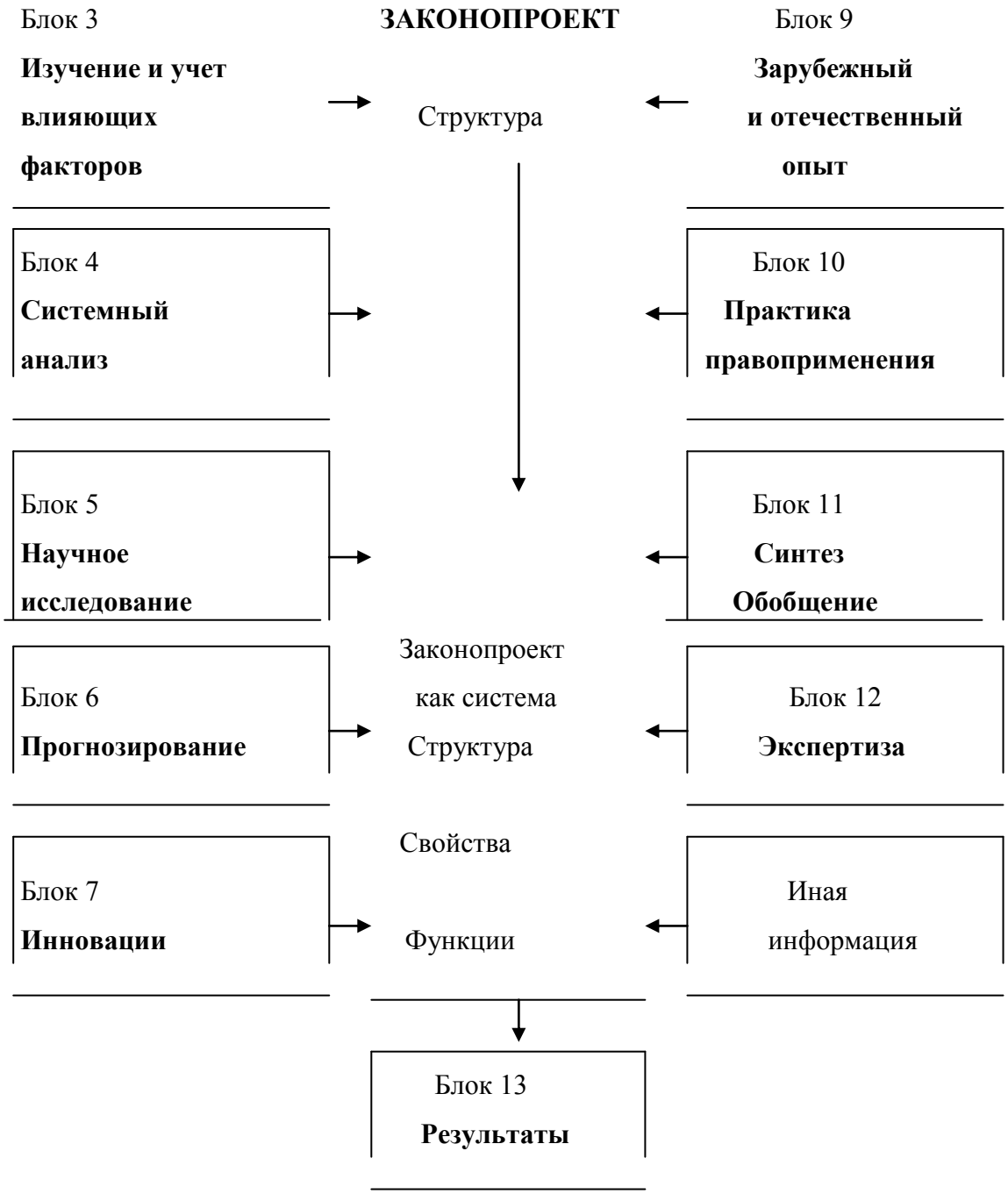


Рис.1. Схема системного структурирования, представления и изучения информации о рассматриваемом объекте

В данную схему могут быть включены иные блоки информаций, способствующих обеспечению требуемого качества и эффективности законопроекта, законодательного процесса, законопроектных работ и, непосредственно, мониторинга.

Блок 13 содержит результаты системного структурирования, представления, исследования и совершенствования законопроекта.

Представленная выше структура совокупности познавательных и практических действий (деятельности), как показали наши исследования, способствует ускоренному и целостному познанию объектов окружающей действительности, их возможному преобразованию и эффективному использованию на практике, формированию и развитию умений и навыков системного подхода, системно-творческого и иных способов мышления специалистов, осуществляющих правовой мониторинг.

В целом мониторинг законодательного процесса требует своего исследования и развития. Необходимы методы и инструменты изучения содержания, механизмов и динамики данного процесса в аспекте повышения качества и эффективности законопроектов. Многое в данном случае может зависеть от правильного включения в технологию мониторинга информации о правоприменительной практике, а также результатов систематической и целенаправленной научной (правовой, экономической, экологической, финансовой, криминологической, антикоррупционной и иной) экспертизы законопроектов. В качестве целенаправленных средств мониторинга законодательного процесса могут быть использованы также запросы депутатов, парламентские слушания, правительственный час и иные формы законодательной деятельности депутатов, социологический опрос населения и т.д.

Л.В. Голоскоков

Теория сетевого права
как новое направление правовой науки

Около двадцати лет идёт процесс информатизации всех сфер жизни, который получил название движения к информационному обществу[1], но

[1] См., например: Окинавская Хартия глобального информационного общества (Окинава, 22 июля 2000 года) // Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 51-56.

правовая сфера использует новые технологии в основном в таких направлениях как удобство хранения и поиска правовой информации, передача пользователям по сетям и некоторых других[1]. Нет заметных сдвигов в увеличении степени автоматизации процессов правотворчества и правореализации[2], очевидны и негативные последствия роста количества нормативных правовых актов как в странах романо-германской правовой семьи, так и в странах системы общего права: сложно соблюдать растущий массив меняющихся законов, которые граждане часто вообще не знают по причине их сложности, неэффективности механизмов их распространения, дороговизне печатных и электронных изданий, услуг адвокатов. Если ещё учесть противоречивость законов, сложности правореализации, то из обозначенных проблем вытекают следующие последствия:

1) неэффективное регулирование общественных отношений устаревшими и несовершенными нормами права;

2) незнание населением законов и принципиальная невозможность точного выполнения норм права вследствие сложности и изменчивости законодательства;

3) отсутствие механизмов, обеспечивающих своевременную адаптацию законов к быстро изменяющимся реалиям жизни.

Россия начала построение информационного общества, но право в этом процессе почти не участвует, за исключением текущего развития

---

[1] См.: Бойцова В.В., Гиренко А.Ф. Использование компьютерных средств и информационных технологий в юриспруденции // Правоведение. 1997. № 2. С. 90-98; Концепция правовой информатизации России (утверждена Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. № 966) // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 27. Ст. 2521.

[2] Один из редких примеров полной автоматизации процессов правореализации можно найти в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», в п. 2 ст. 13 "Атрибуция сообщения данных": «В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было отправлено: a) лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных; или b) информационной системой, запрограммированной составителем или от его имени функционировать в автоматическом режиме». (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996. Т. 27.).

справочных правовых систем, что, однако, не приводит к качественному развитию самого права. Поскольку в любой сфере «магистральным путём современной автоматизации профессиональной деятельности является её интеллектуализация»[1], в области права интеллектуализация может проявиться в автоматизации процессов правотворчества и правореализации с помощью информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) и специальных механизмов сопряжения ИКТ и права.

Однако если сегодня бурно развивается сетевая экономика[2], то юристы только начали размышлять о приемлемости понятия «сетевое государство»[3]. В частности, В.Д. Зорькин упоминает о зарождении первого «сетевого государства», имея в виду Евросоюз[4]. Видимо, впервые упомянул о необходимости создания сетевого права В.Н. Лопатин, когда предположил, что «на новом витке нужно заново простраивать коммутативное, сетевое право, в отличие от права дистрибутивного. Дистрибутивное право не соответствует самой коммутативной природе Сети»[5]. Поскольку развитие государства и права тесно взаимоувязано, сетевому государству должно соответствовать сетевое право. В связи с этим мы сочли необходимым определить, что это такое и разработать теорию сетевого права[6].

Какие ещё были предпосылки к созданию теории сетевого права? Мы исходили из того, что право многих стран, в том числе и России, имеет комплекс сходных проблем, которые пока нигде не решены с достаточной эффективностью и решение их обычными методами развития права

---

[1] Уткин В.Б., Балдин К.В. Информационные системы и технологии в экономике. М., 2003. С. 329.

[2] См.: Паринов С.И. К теории сетевой экономики. Новосибирск, 2002.

[3] Мамут Л.С. «Сетевое государство»? // Государство и право. 2005. № 11. С. 5-12.

[4] См.: Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 7.

[5] Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 54.

[6] См.: Голоскоков Л.В. Теория сетевого права / Под науч. ред. А.В. Малько. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 191 с.

(принятие новых законов, улучшение старых и т.п.) без качественно нового применения в правовой сфере ИКТ не даст прорывных результатов.

В отечественной науке до настоящего времени использовалось понятие управленческих, но не правовых сетей. Так, Е.А. Юртаева считает, что «…на сегодняшний день характер влияния глобальных финансовых управленческих сетей на международные отношения сопоставим с ролью национальных государств и правительств. Однако организационное и технологическое сетевое управление пока не распространяет своего влияния кроме как на сырьевые, товарные, денежные, транспортные и некоторые другие сферы экономического оборота. Реально сетевое управление способно порождать политически значимые последствия при условии их сращивания с национальным государственным аппаратом»[1]. Б.В. Марков также полагает, что «…в развитых странах власть не афиширует себя, однако в своей анонимности управляет людьми через систему массовых коммуникаций гораздо надёжнее, чем раньше»[2], поэтому идея о сращивании сетевого управления с национальным государственным аппаратом особенно конструктивна в контексте создания электронного правительства[3] и заслуживает дальнейшего исследования, а из процитированного, на наш взгляд, следуют важные выводы:

1) открываются перспективы развития правовых управленческих сетей;

---

[1] Юртаева Е.А. Международно-правовое взаимодействие государств в свете глобализационной парадигмы // Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 150.

[2] Марков Б.В. Философская антропология: очерки истории и теории. СПб., 1997. С. 356.

[3] «Электронное правительство означает внедрение новых методов работы государственных учреждений (людей, процессов и технологий – и особенно Интернет-технологий), которые ведут к улучшению доступа и доставки информации и услуг от государства к гражданам, бизнесу, сотрудникам и другим государственным институтам, а также на другие уровни в иерархии государственной власти». (Концепция Федеральной архитектуры информационных технологий госорганизаций как подход к интеграции межведомственных проектов // Интеграция государственных информационных систем и организация межведомственного взаимодействия. Государство в XXI веке. Информационный бюллетень Microsoft. Вып. 21. Сентябрь. 2003. С. 48.).

2) эти сети называются сегодня управленческими, а не регулирующими (в отличие от понятия «правовое регулирование»), что объясняется особенностью такого управления, а именно, его быстротой, обычно не свойственной праву, и его, как правило, медленному *правовому регулированию*;

3) сращивание сетевого управления с национальным государственным аппаратом необходимо осуществлять путём глубокой интеграции ИКТ и правовых механизмов, что обеспечит чрезвычайное по нынешним меркам увеличение эффективности как *сетевого управления*, так и *правового регулирования* за счёт их взаимопроникновения друг в друга на правовом, аппаратном, технологическом и программном уровнях.

Сетевые свойства права изначально присущи его *коммуникативной*[1] природе, поэтому современная наука должна предложить способы, позволяющие максимально реализовать древнейшую, изначальную сущность права как права сетевого, призванного пронизывать всю систему государства, его органов, физических и юридических лиц сетями законов, которые должны выполняться точно так, как они сформулированы. Отсюда вытекает одна из главных целей модернизации права, и как мы полагаем, она состоит в усилении коммуникативных свойств права за счёт формирования сетевого права и налаживания эффективных правовых связей личности и государства посредством ИКТ и современных компьютерных сетей.

Осуществление правоприменительной деятельности в сетях подготовлено тем, что для государственного управления создана, в частности, автоматизированная информационная система налоговой службы[2]. Определённые предпосылки модернизации права информационными средствами имеются и в *Концепции использования*

[1] См. об этом: Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций / 2-е изд., доп. СПб., 2003.

[2] См.: Пресс-конференция руководителя Департамента информационных технологий А.Б. Иконникова и начальника Отдела телекоммуникаций В.А. Казанцева. Пресс-релиз «Особенности информационных технологий в работе налоговых органов», http://www.nalog.ru/news/anons03/0014.shtml

информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года[1], которая поставила такие задачи как развитие единой защищённой телекоммуникационной инфраструктуры для государственных нужд, централизованное создание общих государственных информационных ресурсов (регистров, кадастров, реестров, классификаторов) и др. Что же касается права, то Концепция ставит задачу *совершенствования законодательной и иной нормативной правовой базы в целях повышения эффективности использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти с учётом международной практики*. Конечно, обновление нормативной правовой базы необходимо для оптимизации использования информационных технологий. Однако с другой стороны, использование ИКТ в правовой сфере на качественно более высоком уровне может придать праву новые, в том числе сетевые свойства.

Предлагая своё видение развития правового регулирования ИКТ, С.И. Семилетов пишет: «Есть настоятельная необходимость определения "сектора ИКТ" как объекта правового регулирования в структуре экономики и социального развития Российской Федерации. Нужна характеристика значения ИКТ-сектора (отрасли экономики) в структуре производственной, экономической и социальной ткани общества»[2]. Подход, состоящий в том, что право должно отрегулировать ИКТ, вполне обоснован, если задаётся рамками информационного права. Однако, с позиции теории права, мы можем выйти на обобщение более высокого теоретического плана: необходимо не только развивать право, регулирующее сектор ИКТ, но и перестраивать коренным образом само право, чтобы ИКТ и право развивались навстречу друг другу для более глубокого взаимопроникновения, а право соответствовало тем возможностям, которые

[1] См.: Концепция использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3981.
[2] Семилетов С.И. Подходы к разработке концепции правового регулирования ИКТ // Информационные ресурсы развития Российской Федерации: Правовые проблемы. М., 2003. С. 70-71.

предоставляют ИКТ. Это предпосылка происходит изнутри самого права, она обусловлена неизбежностью развития сетевых свойств права. Поэтому воссоздание на более высоком уровне правовой коммуникации между государством и индивидом в современных условиях необходимо проводить в первую очередь, используя все возможности ИКТ.

Употребление метафоры *сеть* применительно к праву можно найти ещё у древнекитайского мыслителя Мэн-цзы (327-289 гг. до н.э.), который сказал: «Разве, когда у власти человеколюбивый правитель, опутывают народ сетями [закона]?»[1]. В 1623 г. Ф. Бэкон в своём труде «О достоинстве и приумножении наук», в афоризме LIII, (ссылаясь на Ветх. зав., Псалм. Давид., 11, ст. 6.) писал: *«Пророк говорит: "Он обрушит на них сети". Нет худших сетей, чем сети законов, особенно уголовных, они бесчисленны, с течением времени стали бесполезны, не освещают путь, а запутывают ноги путника»*[2]. В этом предсказании сегодня можно усмотреть как очевидный смысл опасности устаревших законов, так и новое понимание, возможное лишь в эпоху компьютерных технологий, – опасность сетевых технологий, которые мы неизбежно будем использовать в правовой сфере.

Более ста лет назад К.П. Победоносцев отмечал: «Законы становятся сетью не только для граждан, но, что всего важнее, для самих властей, стесняя для них множеством ограничительных и противоречивых предписаний ту свободу рассуждения и решения, которая необходима для разумного действования власти»[3]. Понятие «компьютерная сеть» также основано на сходстве с сетью, состоящей из узлов и нитей, но принципиально новые качества такой сети предоставляют возможность сегодня, когда сложность и объём законодательства значительно больше, чем сто и четыреста лет назад, коренным образом разрешить и проблемы, которые порождали «сети» в понимании Ф. Бэкона и К.П. Победоносцева, и

[1] «Мэн-цзы». Глава первая. «Лян Хуэй-Ван». Часть первая // Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2 т. М., 1972. Т. 1. С. 230.
[2] Бэкон. Сочинения. В 2 т. / Сост., общая ред. и вступ. статья А.Л. Субботина. М., 1971. Т. 1. С. 520.
[3] Победоносцев К.П. Сочинения / Вступ. ст. А.И. Пешкова. СПб., 1996. С. 319.

современные проблемы, которые, по мнению Митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла, можно решить, если выделить «приоритетные отрасли, которые, получив массированную поддержку государства, могут стать "локомотивами" национального хозяйства: авиастроение, транспорт, информационные технологии... Если мы не поддержим такие отрасли, многократно возрастает опасность превращения России в поставщика необработанного сырья. Это станет национальной катастрофой»[1]. Чтобы этого не произошло, нужно, интегрируя ИКТ и право, прийти к возможности правового регулирования в режиме реального времени, а также к упреждающему правовому регулированию.

Итак, можно констатировать, что в России имеется ещё и ряд технических предпосылок для информационной модернизации права: развитие сетевой экономики; известные коммуникационные средства (книгопечатание, электросвязь и др.); новые коммуникационные средства (ИКТ, сети типа Интернет, ведомственные закрытые и защищённые сети, сети сотовой связи). С другой стороны, развитие ИКТ признаётся государством приоритетной задачей, следовательно, такой же важной задачей в правовой сфере будет являться информационная модернизация права на основе создания и практического использования теории сетевого права.

Как мы полагаем, сетевое право должно регулировать общественные отношения, строящиеся, как правило, с использованием виртуального пространства, а правоотношения в сетевом праве могут иметь следующие особенности: высокая скорость протекания в сети правовых процессов и процедур, исключительно адресный характер применения отдельных норм права в отношении конкретных субъектов права, поскольку в электронной сети незарегистрированных или анонимных субъектов быть не может, возможность правового регулирования некоторых общественных отношений в режиме ре-

[1] Кирилл, Митрополит Смоленский и Калининградский. Русская православная церковь в современной России: служение обществу, трудности возрождения // Вопросы экономики. 2002. № 1. С. 23.

ального времени на основе мгновенно действующей прямой и обратной правовой связи и др. Отсюда следует, что цели сетевого права состоят в усилении коммуникативной функции права и нахождении методов автоматизации правотворческих и правореализационных процессов.

Формирование сетевого права может проходить путём модернизации формы и содержания (сущности) права. Для модернизации формы права можно использовать следующие методы: 1) разделение нормативных правовых актов по формам их представления на бумажную и электронную формы с постепенным переходом к электронной форме как к основной; 2) введение единого формата текста законов (и нормативных правовых актов) в обеих формах с унификацией названий их частей и нумерацией в электронной форме каждого абзаца, строки текста, символа; 3) файловое представление текста закона, при котором каждому логическому высказыванию будет соответствовать сегмент текста, представленный в электронной форме в виде файла с уникальным номером в правовой электронной базе данных; применение гиперссылок для указания скрытых отсылок, расшифровки терминов, отсылок к судебным актам, научным статьям, комментариям и т.д.; 4) помещение в электронный текст закона сведений о его лоббистах, авторах и принадлежности тех или иных частей текста конкретному автору (эти данные, а также история создания и изменения закона должны быть видны в специальном режиме просмотра электронного варианта закона), что, с одной стороны, повысит ответственность его авторов, а с другой стороны, будет стимулировать их стать известными соавторами закона.

Для информационной модернизации содержания (сущности) права необходимо использовать иные методы, хотя разделение права на его внешние формы и сущностную характеристику в какой-то степени условно: 1) глубокая интеграция ИКТ и права; 2) автоматизация анализа правовых норм и правотворчества; 3) автоматизация правореализационных процессов; 4) комплексная автоматизация и визуализация правотворческих и правореализационных процессов и правовое регулирование в режиме реального вре-

мени; 5) переход от использования в правоотношениях бумажных технологий к электронным – сетевому дистанционному взаимодействию субъектов права; 6) развитие процессуального права путём создания юридико-технологических механизмов, обеспечивающих автоматизацию реализации процессуальных норм и процедур, которые должны во всех возможных случаях изначально создаваться (или постепенно модернизироваться) с ориентацией не на бумажные, а на электронные технологии и на сетевые, дистанционные автоматизированные правоотношения, которые должны обеспечиваться информационными программами (и-роботами).

Необходимо наметить в рамках общей теории права и принципы сетевого права для последующей разработки сетевого законодательства. В качестве общих принципов сетевого права можно предложить принцип его дополнения к существующему праву и нацеленность сетевого права на уменьшение сферы действия санкций, задающих праву излишнюю репрессивную направленность. В качестве специальных принципов сетевого права можно предложить следующие: 1) автоматизация создания и реализации тех элементов норм права, которые обеспечат гибкость оперативного правового регулирования; 2) постепенное перемещение отдельных элементов норм права в сферу сетевого права, в котором будет возможно автоматизированное регулирование некоторых правовых отношений в киберпространстве; 3) обязательность государственной регистрации в сети всех сделок и движений капиталов в режиме реального времени, постепенный перевод сделок в электронную форму; 4) обеспечение прямой и обратной правовой связи субъектов права с государством или его органами в режиме реального времени; 5) защита человека средствами ИКТ от нарушения норм права; 6) генерация и реализация некоторых элементов норм права только в электронной форме; 7) максимально возможная замена человека автоматом в процессах контроля и организация таких автоматизированных правореализационных процессов, которые исключат ошибочное применение отдельных норм права; 8) оптимизация в сетевом праве соотношения континуального и дискретного начал путём сме-

щения к дискретным началам, являющимся основами оперирования информацией в электронных сетях.

Формируя сетевое право, мы показываем его в качестве категории общей теории права, характеризуемой рядом вышеприведённых принципов, которые являются принципами общетеоретическими, применимыми ко многим отраслям права. Конструктивность категории сетевого права помогает увидеть перспективы значительно более высокого уровня развития права, который можно достичь путём автоматизации отдельных правоотношений, правотворчества и реализации ряда норм или элементов норм права.

В.Ю. Егоров

«Правоспособность»: познавательно-понятийный смысл

Единственное правовое свойство, одинаково признаваемое за любым представителем homo sapience вне зависимости от половой принадлежности, возраста, цвета кожи, а также психической зрелости, служащее источником его прав, свобод и обязанностей – правоспособность, до настоящего времени не получило адекватного научного объяснения своего происхождения, существования и внешнего и внутреннего содержания.

Не будет большим преувеличением сказать, что глубинный смысл этого правового явления не ясен, а сфера его практического применения ничтожна. Другими словами: налицо слабо исследованная область правовой науки.

С другой стороны, несмотря на отмеченные недостатки, связанные с ограниченным вниманием исследователей к рассматриваемой теме, значение ее трудно умалить хотя бы потому, что правоспособность является единственным реальным свойством личности, позволяющим сопоставить жизнь социума и развивающиеся отношения между ним и его членами в едином масштабе их правовых свойств. Все это делает исследование правоспособности задачей актуальной и полезной, как с точки зрения теоретической, так и практической юридической науки.

Если бы мы поставили перед собой практическую задачу отыскать автора термина «правоспособность» в юридической литературе XVIII и более ранних веков, то мы, безусловно, потерпели бы фиаско. И совсем не потому, что прочитали недостаточное число юридических книг и не нашли искомое. А потому, что, как говорил Ларошфуко, «каждому овощу – свое время».[1]

Правоспособность, как правовой термин, появился, по-видимому, благодаря тем эпохальным трансформациям в жизни мирового сообщества, произошедшим в связи с завоеванием независимости английскими колониями в Америке и революционными событиями во Франции. Именно тогда, милый каждому свободолюбивому сердцу эгалитарный лозунг «свобода, равенство и братство», был рассеян по миру в головах людей усилиями поэтов и философов, «крайне невежественными относительно первобытной истории человека, разнообразия его душевного строя и законов наследственности».[2] Но очень скоро выяснилось – ничего не изменилось с тех времен, когда усилиями женевского француза было установлено, что «человек рождается свободным, но всюду он в оковах. Иной мнит себя повелителем других, что не мешает ему быть рабом в большей еще мере, чем они»[3], а наполеоновская узурпация власти только подтвердила это общее правило. Однако истинным конструктором правоспособности стали бурно развивающиеся и формирующие свое правовое пространство капиталистические общественные отношения, которые вместе с материальным преобразованием мира обеспечили развитие его социальной базы.

Новые экономические, политические и, обеспечивающие их, юридические отношения не могли вместиться в «прокрустово ложе»

---

[1] Ларошфуко Ф.де. Мемуары, Максимы: Пер. с фр. М.: ООО «Издательство АСТ». 349 с.

[2] Лебон Гюстав. Психология народов и масс. Пер. с фр.; Предисл. И. Владимирова. М.: ТЕРРА – Книжный клуб, 2008. 272 с. (Канон философии). С. 11

[3] Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права. Цитир. по: Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.III. Европа. Америка: XVII – XX вв. / Нац. Обществ. – науч. Фонд; Руководитель науч. Проекта Г.Ю. Семигин. М.: Мысль, 1999. С. 128.

социальных статусов, выработанных во времена римской юриспруденции. Это только неизменные состояния экономики и политической системы общества могли обслуживаться веками не изменяющимися правовыми статусами подданных государства. В новых условиях все было иначе. Политические партии регулярно сменяли одна другую в деле государственного управления; граждане государств то становились лицами, осуществляющими властные полномочия, то прекращали исполнение этих функций; законодательство государства стало предоставлять своим гражданам и подданным широкие гражданские права, ограниченные только их фантазией и законом. Все это потребовало выработки нового юридического и социального механизмов формирования правового статуса. Если раньше, в условиях не изменяющихся политических и экономических отношений, правовой статус человека формировался, в первую очередь, в соответствии с социальной стратификацией общества[1] и был закреплен действующей властью соответствующими распорядительными актами, то в новых условиях, в условиях лабильных политических и экономических отношений, в условиях законодательного закрепления формального равенства людей, на повестку дня встала задача определения правового статуса человека. В юриспруденции эта задача была успешно решена за счет разделения права на объективное и субъективное и признания государством и обществом за любым человеком способности к праву, в пределах действующего правопорядка.

Теперь, когда происхождение правоспособности можно считать установленным, становится важным проникнуть в понятийно-смысловое или эпистемологическое содержание рассматриваемого понятия.

О том, что поставленная задача не является тривиальной, говорит хотя бы мнение А.М. Нечаевой: «Под правоспособностью традиционно понимают способность быть субъектом права, т.е. обладателем определенных прав,

[1] Сорокин П.А. Социальная мобильность / П.А. Сорокин; Пер. с англ. М.Б. Соколовой. Под общей редакцией В.В. Сапова. М.: Academia; LVS, 2005. – XX, 588 с. С. 9

носителем определенных обязанностей. Такое определение правоспособности принято считать традиционным и возражений не вызывает.<…>Видимо, это обстоятельство объясняется, во-первых, сложившимся стереотипом, во-вторых, трудностями в определении правоспособности. Но, на наш взгляд, сказать, что правоспособность – это способность иметь права (обязанности), явно не достаточно. Тем более, что в данном случае одно понятие обозначается с помощью идентичного (idem per idem)».[1]

Если проводить этимологический анализ термина «правоспособность» в том его состоянии, которое мы имеем на настоящий момент, то едва ли мы достигнем ожидаемого положительного результата, тем более, что «правоспособность» является изобретением более поздних авторов, тогда как немецким словом Rechtsfahigkeit изначально обозначили способность к праву в том смысле, что «каждое субъективное право по природе своей нуждается в субъекте, способном его приобретать и выполнять, потому что право не может быть мыслимо без существа способного к праву».[2] Возвращение же к изначальному содержанию правоспособности и рассмотрение его содержания приносит неожиданные плоды.

Что означает наделение человека способностью к приобретению и выполнению права? Если мы будем считать, что это есть его способность исключительно к пользованию и приобретению уже существующих прав, то мы совершим ошибку. Без всякого сомнения, люди с успехом и пользой для себя эксплуатируют весь массив существующего права. Но если мы будем искать источник этого массива, то не понадобится много времени, чтобы признать в нем человека, который всю свою известную нам историю только тем и занимается, что приискивает и приобретает новые, не от Моисея полученные, права.

---

[1] Нечаева А.М. Правоспособность и дееспособность физических лиц как субъектов гражданских прав // Субъекты гражданского права: сб. статей. / Отв ред. докт. юрид. наук, профессор Т.Е. Абова. Институт государства и права РАН, 2000.

[2] Штекгардт Р.А. Юридическая пропедевтика. С.-Петербург, 1843. С. 49-50.

Но влияние человека на право, вызывающее его умножение и трансформацию и являющееся проявлением правоспособности, может быть двоякого рода.

В одном случае, право может возникать, а существующее право – изменяться, благодаря активному воздействию человека на существующие или возникающие общественные отношения. Эти общественные отношения позволяют законодательно оформить вновь возникшие правила общественного поведения в виде правовых норм, являющихся ядром содержания любого закона. Примеров этому ни счесть. Здесь уместно вспомнить те громадные массивы нормативных правовых актов, которые появлялись в России и после свержения самодержавия, и после распада Советского Союза. Все перечисленное является проявлением активной правоспособности, такой, которая сопровождается не только активным использованием прав, предоставляемых действующим правопорядком в распоряжение субъектов права, но и генерированием этими субъектами новых, до того не существовавших правовых норм. К активным видам правоспособности можно, по-видимому, отнести и использование субъектами права тех правовых норм, которые уже зафиксированы в законах и предоставлены в их распоряжение действующим правопорядком. Именно на их основании субъекты права формируют так называемые субъективные права, вступая друг с другом в предусмотренные законодательством правовые отношения.

В другом случае, мы имеем дело с пассивной правоспособностью, такой, когда субъекты права, хотя участвуют в формировании новых видов общественных отношений, требующих отдельного правового регулирования, но лично, в силу особенностей своего психического состояния, возраста или иных обстоятельств, предусмотренных законом, не могут участвовать в их генерировании. Названная категория лиц является лишь неким побудительным фактором, который заставляет активную или соответствующим образом уполномоченную часть общества побеспокоиться

о появлении новых нормативных актов. В качестве примера здесь, в частности, можно привести многочисленные правовые акты, направленные на социальную защиту инвалидов, детей-сирот и т.д. Эти социальные группы не в состоянии лично участвовать в «продавливании» законов, направленных на защиту их прав и интересов. Тем не менее, они ярко демонстрируют всему обществу необходимость такой защиты и общество с готовностью признает за ними молчаливо испрашиваемые права.

Однако не правильно было бы думать, что только лица с ограниченными психическими возможностями проявляют пассивную правоспособность. В недавно опубликованных результатах исследования, проведенного А.Д. Керимовым[1], было установлено, что к процессу генерирования нормативных правовых актов доступ имеет ограниченный круг (а, следовательно, и число) лиц, определяемый в соответствии с действующим законодательством. Именно к его прерогативам относится вся законотворческая сфера государства, на которую остальная часть населения оказывает лишь косвенное, т.е. пассивное влияние. Законодательство практически любого государства является наглядной иллюстрацией справедливости высказанного мнения[2].

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что правоспособность представляет собой не однородное, а сложное, структурно организованное явление. Это не только и не столько способность пользоваться правами, установленными действующим правопорядком, но и, в первую очередь, способность субъектов права генерировать или

---

[1] Керимов А.Д. Воплощается ли воля народа в решениях высшего законодательного органа? / А.Д. Керимов. // Наука в XXI веке. Право в современной России: проблемы и пути развития. Сборник статей. Научный редактор М.П. Журавлев. М.: Издательство «Современный гуманитарный Университет», 2004.

[2] Действительно, если мы внимательно присмотримся к кругу лиц в нашем государстве, имеющих непосредственную возможность выступать с законодательной инициативой, то мы обнаружим в нем и первых лиц государства, и органы представительной, законодательной и судебной властей, и депутатов Государственной Думы, то есть тех лиц, которые осуществляют правоспособность граждан по праву представления, установленному законом. Другими словами, граждане осуществляют свою правоспособность пассивным путем.

способствовать генерированию новых правил поведения в обществе, обогащающих и актуализирующих действующий правопорядок.

А.А. Иванов

Изменения в уголовной и пенитенциарной политике России при ближайших приемниках Петра I

В ходе петровских преобразований тенденция централизации и регламентации общественной жизни достигла своего апогея, тем самым, исчерпав на данном этапе свои возможности. Дальнейшее развитие общества могло протекать только в сторону децентрализации, гуманизации и демократизации общественных отношений. И эти изменения начались уже при первых его преемниках.

Чрезвычайно важные изменения уголовно-правовой политике России начались уже в начале 40-х годов XVIII в. С этого времени было приостановлено исполнение наказания в виде смертной казни (7 мая 1744 г.) до особого указания Сената[1]. Но Сенат от издания соответствующего распоряжения постоянно воздерживался. Указ о приостановлении смертной казни подтверждался в 1749 и 1753 гг. Такой мораторий привел к переполнению имеющихся тюремных учреждений. Крайне тягостное состояние неопределенности для осужденных длилось годами и только в 1754 г., вышел указ о том, что «натуральная смертная казнь» не отменяется вовсе, а для всех преступников (кроме как за тягчайшие преступления и преступления, подсудные военным судам) заменяется иным наказанием – в существующем на тот момент перечне следующим за ней шло наказание

[1] Этот мораторий несколько раз впоследствии прерывался (1774 г. - пугачевцы; 1826 г. – декабристы и др.). Указ от 27 января 1812 г. допускал смертную казнь в отношении военнослужащих за преступления, совершенные во время войны. Упоминалась она и в Карантинном уставе 1818 г. Но в целом ее применение монархами сдерживалось вплоть до допущения ее Уложением 1845 г. в отношении тяжких государственных преступлений. За все время правления Александра I смертная казнь не применялась вовсе.

кнутом. На этом основании, приговоренных к смертной казни лиц, следовало, наказав кнутом, вырвав ноздри и заклеймив, отправить в ссылку[1].

Кнут издавна широко использовался и как прикладное средство в процессе следствия и как самостоятельное наказание. Во время следственных мероприятий за состоянием пытаемого следили со всей тщательностью, но не из особого человеколюбия. А для того, чтобы «вдруг не запытать, чтоб они с пыток не померли вперед для разпросу, а буде кто от пыток прихудает и вы б тем велели давать лекарей, чтоб в них про наши дела сыскать допряма». Иными словами, мертвый подозреваемый для сыска был бесполезен.

Для дворян равной со смертной казнью, начиная с Петра I, была политическая смерть («шельмование»). Со временем Елизаветы I это наказание стало полноценной альтернативой отмененной смертной казни[2]. Екатерина II после непродолжительного периода допущения смертной казни после 1775 г. также юридически приостановила ее. После жестокого подавления пугачевского восстания было решено все «особо устроенные для бывших смертных казней лобные места и орудия истребить» (Указ от 6 апреля 1775 г.). Однако это не значило избежания смертного исхода при исполнении иных наказаний. Например, при наказании кнутом, при пребывании в ссылке (дорога на нее) и на каторге, при прогнании сквозь строй и наказание тысячами палок и т.д. Лишь в Уложении о наказании уголовных и исправительных 1845 г. наказание плетьми было ограничено ста ударами (ст. 2).

До петровских реформ членовредительские наказания имели широкое распространение. Отрубали руки, ноги, пальцы… В последнем случае, в зависимости от тяжести преступления практиковалось отсечение всех до одного пальцев либо нескольких, менее важных в работе. Первый российский император заметно сократил практику членовредительства, по большинству составов заменив ее каторжными работами.

---

[1] См.: Законодательство Екатерины II. В 2 т. Т. 2. М., 2001. С. 829.
[2] См.: Жильцов С.В. Смертная казнь в истории России. М., 2002. С. 161.

В начале второй половины XVIII в. прослеживается некоторое сокращение применения членовредительских наказаний. После 1743 г. уже перестало практиковаться отрезание языка, с 1757 г. – клеймение женщин и вырывание у них ноздрей. Однако это и многое другое было продиктовано вовсе не гуманизмом по отношению к лицам, совершившим преступления, а скорее экономическими соображениями. Пользы государству увечные не приносили, а затраты на их последующее содержание были большими, да и общество уже начинало раздражать подобное проявление карательной политики государства. Поэтому в 1753 г. Сенат в обращении к императрице Елизавете Петровне заметил: «… такие безрукие ни к каким уже работам действительны быть не могут, но токмо туне получать себе будут пропитание. Того ради не соизволит ли ваше императорское величество повелеть… чиня жестокое наказание кнутом и вырезав ноздри, поставит на лбу В, а на щеках – на одной О, а на другой Р, и, заклепав их, посылать в вечную тяжелую и всегдашнюю работу, а рук у них не сечь, дабы они способные в работу употребляемы быть могли»[1]. Кроме собственно кары членовредительские и телесные наказания выполняли также и опознавательные функции. При задержании человека всегда осматривали. И зачастую на его теле была «записана» вся его биография. «Приведен для розыску в застенок и по осмотру спина у него была бита кнутом и змена». Следовательно, человек подозрительный и неисправимый. Как правило, даже если не находилась конкретная вина, то после допроса и телесного наказания такой человек направлялся на каторгу.

Телесные наказания применялись властью весьма рационально, и порой это применение смягчалось или ужесточалось в связи с особыми государственными интересами. Зачастую при этом терялась всяческая связь с особенностями содеянного, в том числе и его тяжестью, как главного основания для наказания. Так было, например, в 1742 г., когда по указу битье

[1] Цит. по: Детков М.Г. Наказание в царской России. Система его исполнения. М., 1994. С. 22-23.

кнутом за сказанное крепостным ложное «Слово и дело» было заменено битьем плетьми и отдачей виновного в рекруты. Подобный подход был предпринят также и в процессе наказания за бунт работных людей полотняных заводов Гончарова (Калужская провинция) в 1752-1753 годах. Всем, признанным виновными за одно и тоже преступление, суд выносил совершенно разные по тяжести наказания: пригодных к дальнейшей работе наказывали плетью, а непригодных – кнутом, так как для службы пользы от них уже никакой не ожидалось[1].

Общая карательная направленность правовой политики государства время от времени существенно смягчалась различного рода амнистиями, приуроченными к каким-то значимым событиям. Амнистия, как гуманистический институт, известна издавна. Так, Стоглав (1551 г.) содержал предложение об амнистии к празднику Пасхи в отношении всех сидельцев, кроме осужденных за тяжкие преступления (убийство, разбой, поджег и др.). Вообще на Руси амнистии традиционно объявлялись ко дню венчания на царство. Например, при воцарении Федора Иоанновича в 1584 г, Бориса Годунова в 1598 г. и др. Вторая же четверть XVIII в., как известно, была особо богата на подобные события и, надо полагать, амнистии по поводу восхождения на трон очередного монарха были не редкостью. Ведь за 37 послепетровских лет на российском троне сменилось шесть монархов.

Строгого различия между актами помилования и амнистии, как правило, не было. «Миловали» по случаю церковных праздников и светских празднеств, рождения, похорон и болезней в царской семье и по иным значимым случаям. «Следовало бы урезать у ней язык, но помилована во здравие государя царевича Алексея Петровича» (из приговора о ложном «Слове и деле», 1708 г.). Широкие амнистии объявлялись также и после важных военных побед. Например, «учинить генеральное прощение и отпущение вин во всем государстве явить» в петровскую эпоху

[1] См.: Анисимов Е.В. Дыба и кнут. Политический сыск и русское общество в XVIII в. М., 1999. С. 569.

предписывалось по поводу важнейших военных побед, в частности, при заключении мира со Швецией в 1720 г. Об этом же говорилось и в Манифесте от 15 июня 1744 г., когда по случаю благополучного окончания войны со шведами освобождались от всякого наказания преступники по должности воры, грабители и убийцы, приговоренные к смертной казни, которая заменялась им вечной каторгой в Сибири; казнокрады, приговоренные к смертной казни (замена вечными работами). Однако все помилования и амнистии в основном были рассчитаны на пропагандистский эффект, как иронично замечает Е.В. Анисимов, одним дарили жизнь, другим колесование живьем заменяли на колесование уже после отсечения головы, третьим отменяли посажение на кол и четвертовали[1].

В сфере исполнения уголовных наказаний, связанных с лишением свободы, вопросы об условиях и порядке содержания осужденных, то есть о его режиме на законодательном уровне, как и ранее, не решались. Не были востребованы и, в достаточной степени конструктивные и напрямую касающиеся карательной сферы деятельности государства, результаты работы специально созданной для систематизации постпетровского законодательства Комиссии под предводительством графа Шувалова. Как и ранее, в случае необходимости разрабатывались специальные регламенты (инструкции) по содержанию конкретных арестантов, предусматривающие определенные «начала индивидуализации» исполнения наказания. Наиболее известная из них это инструкция главы Тайной канцелярии графа Шувалова по содержанию наследника российского престола Иоанна Антоновича в Шлиссельбургской крепости, составленная в 1756 г. Однако, и в этом документе вопросы условий и порядка отбывания заключения надлежащим образом оговорены не были и отдельные его фрагменты свидетельствуют о допущении откровенного произвола даже в отношении именитого арестанта. Граф требовал сажать арестанта на цепь или бить его плетью и палкой, если он станет «чинить какие непорядки» или «станет говорить непристойности».

[1] См.: Анисимов Е.В. Указ. раб. С. 518.

И охрана в полной мере выполняла полученные указания. Так, в одном из отчетов без лишнего лукавства говорится, что в качестве наказания за ненадлежащее поведение узника «придумали средство лечить принца от беспокойства: не давали чаю, не давали чулок крепких, и он присмирел совершенно»[1]. В отношении другого заключенного (1767 г.) было предписано держать в строгой изоляции, охране разговоров не поддерживать («… а всего б лучше, чтоб оные караульные не знали русского языка»), словам его не верить, а в случае непрекращения его попыток разговоров «то положен ему будет в рот кляп, которого отнюдь однако в рот ему не класть, а иметь его только в кармане, для одного ему страха… ему и показать». Этому заключенному разрешалось иметь книги, но указывалось, что «оных ему при караульных не толковать». Наличие письменных принадлежностей строго воспрещалось[2]. Или, например, такая инструкция по содержанию осужденного: «… По Высочайшему повелению за сказавшееся смертное преступление и безумство. Содержать сковано, употреблять притом ко всяким работам»[3].

Правовые институты XVIII в. вышли из недр средневековья и несли в себе все его характерные черты: сословность и неопределенность наказаний, их крайнюю и всепоглощающую жестокость и несоразмерность с тяжестью преступлений. Кара представлялась справедливым возмездием за преступление и, преследуя цели устрашения и устранения (преступников), рассматривалась в качестве важнейшего (подчас единственно возможного) средства борьбы с противозаконными деяниями. Правонарушение воспринималось как дерзкое покушение на определенный свыше порядок. И в этом ряду лишь жестокое и немедленное возмездие преступнику должно было восстановить нарушенное и устрашить будущих потенциальных преступников. Наиболее эффективным средством борьбы с преступностью

[1] См.: Соловьев С.М. История России с древнейших времен. М., 1963. Кн. XI. Т. 22. С. 395; Жильцов С.В. Указ. раб. С. 168-169.
[2] См.: Анисимов Е.В. Указ. раб. С. 609-610.
[3] См.: Кошель П.А. История наказания в России. История российского терроризма. М., 1995. С. 138.

считалось физическое устранение преступников, либо, в крайнем случае, их надежная изоляция и, по возможности, извлечение определенных экономических выгод от их труда.

Нетрудно заметить, что для реализации этих задач личностный подход, являющийся непременным требованием и условием индивидуализации исполнения наказания, совершенно не требовался. Более того, сама индивидуализация и даже элементарная персонификация осужденных были излишними. Задача исправления арестантов не ставилась, поэтому не было необходимости в регламентации режима исполнения наказания. На администрацию, как и прежде, возлагались обязанности лишь по охране осужденных и воспрепятствованию их общения с внешним миром.

В целом, открытая репрессивность карательных мер российского самодержавного государства, пик которой приходится на петровскую эпоху, была характерной для всего XVIII века. Установленная законодательно, она зачастую еще более усиливалась на правоприменительном уровне. Этому способствовали крайне расплывчатые формулировки санкций норм и такие же, зачастую неопределенные положения приговора (или выдержек из него), которые приводили к проявлению откровенного произвола в процессе его исполнения.

А.В. Кощеев

Основные этапы развития процедуры расторжения брака в России в XX веке

Известно, что преобразования семьи, проводившиеся Советской властью в послеоктябрьский период, обусловили специфику семейной ситуации в стране. Характер этих изменений во многом были следствием идеологии и политики самого государства. Так, принятые уже в декабре 1917 г. декреты

ВЦИК и СНК РСФСР «О гражданском браке, о детях и, о ведении книг актов гражданского состояния» и «О расторжении брака»[1] провозглашали:

а) полную свободу брака (отменялись все сословные, религиозные, имущественные ограничения для вступления в брак);

б) свободу расторжения брака (устранялись все ограничения развода, устанавливалась максимально обеспеченная процедура развода);

в) полное устранение вмешательства церкви в сферу регламентации брачно-семейных отношений.

С 1918 г. развод мог осуществляться без каких-либо препятствий в органах ЗАГСа (при обоюдном желании супругов) и в местном суде (по просьбе одного из них, как бесспорное, единолично судьей). Процедура развода была максимально упрощена. В компетенцию органов власти не входило установление причин и мотивов развода. Возражения одного из супругов не являлись основанием даже для временного отказа в расторжении брака. Более того, с целью упрощения бракоразводной процедуры в законе допускался так называемый «заочный развод». Он осуществлялся в случаях неизвестного местожительства или отсутствия одного из супругов по истечении определенного срока. В законе отсутствовали какие-либо серьезные санкции на случай развода, а также ограничения количественного (по числу последовательных браков) и временного (по продолжительности брака) порядков.

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1927 г. отменил судебный порядок развода, установив для всех случаев регистрационный способ развода в органах загса.

В военный период Указ Президиума Верховного Совета СССР 08 июля 1944г. значительно осложнил процедуру расторжения брака. Согласно Указу брак можно было расторгнуть только через суд. Для подачи заявления требовалось выполнить ряд условий: указать мотивы развода, вызвать в суд другого супруга для ознакомления с заявлением, опубликовать в местной

[1] СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160; № 10. Ст. 152.

газете объявление о расторжении брака и др. Расторжение брака судом имело обязательную двухступенчатую процедуру: сначала заявление о расторжении брака рассматривал народный суд, которому надлежало выяснить истинные мотивы развода и принять меры к примирению супругов, явка которых на судебное заседание считалась обязательной. В случае если примирение супругов в народном суде не состоялась, истец был вправе обратиться с заявлением о разводе в вышестоящий суд, который принимал решение по существу. Следует отметить, что до принятия указа государственные органы лишь регистрировали факт развода, тогда как сейчас именно суд решал вопрос о наличии причин для прекращения брака. Мало того, попытка расторгнуть брак, даже если фактически семья перестала существовать, рассматривалась, как правило, как безнравственное, осуждаемое поведение со всеми вытекающими отсюда последствиями (публичным осуждением, исключением из партии и т.п.).

Изучение бракоразводной практики того периода показывает, что суды, руководствуясь разъяснением, данным в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16.09.1949 г. «О судейской практике по делам о расторжении брака», отказывали в иске о разводе тогда, когда мотивы расторжения брак противоречили принципам коммунистической морали.

Указом Президиума Верховного Совета СССР о 10 декабря 1965г. «О некотором изменении порядка рассмотрения в судах дел о расторжении брака»[1] был отменен громоздкий двухсторонний порядок рассмотрения бракоразводных дел. Вынесение решения о расторжении брака представлялось районному народному суду, а не вышестоящему суду, как было предусмотрено ранее. Отменялась публикация в местных газетах объявлений о возбуждении судебного производства о разводе.

В соответствии с нормами Семейного кодекса 1969 г. брак мог прекратиться не только путем его расторжения в суде. При взаимном согласии на развод супругов, не имеющих совместных несовершеннолетних

[1] ВВС СССР 1965. №49. Ст. 725.

детей, допускалось расторжение брака в упрощенном порядке — органами записи актов гражданского состояния. Тем самым устранялись препятствия к разводу там, где сохранять семью было просто бессмысленно и даже безнравственно. Теперь вместо многочисленных правил, определяющих в подробностях деятельность суда по бракоразводному делу (прием искового заявления, вызов истца, публикация в местной газете объявления о возбуждении судебного производства о разводе и др.), остались лишь два из них принципиального характера: «суд принимает меры к примирению супругов» и «брак расторгается, если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными» (ч. 2, 3 ст. 33). Основанием к разводу считался окончательный распад семьи.

С существенным реформированием экономических отношений в России и в связи с распадом СССР буквально каждый раздел семейного кодекса стал нуждаться либо в коренном изменении, либо в существенных дополнениях. Поскольку в Конституции внимание сосредоточивалось на правах гражданина во всех сферах его жизни, постольку уже было невозможно рассматривать эти права как второстепенные или вовсе оставлять их без внимания. В семейном кодексе предстояло также расширить и укрепить гарантии обеспечения этих прав и способы их защиты в случае нарушения. Противоречить Конституции стал метод жесткого регулирования семейных отношений, когда предпочтение отдавалось запретам, а не дозволениям при выборе того или иного варианта поведения для беспрепятственной реализации своих добрых намерений. Нельзя было не учитывать и то обстоятельство, что иными, более четкими и современными, стали приоритеты в семейном праве. Так был принят в 1996 г. новый Семейный кодекс[1].

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 1 января 1996 г. N 1 ст. 16

Таким образом, изменения процедуры развода на протяжении XX века были связаны с изменяющейся политикой государства (усложнением процедуры − с необходимостью повышения рождаемости в 20-30 гг.), внешними обстоятельствами (ВОВ, например).

Четыре кодифицированных акта семейного права определили основные этапы изменения процедуры расторжения брака: Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (КЗАГС РСФСР) 1918 г., Кодекс законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО РСФСР) 1926 г., Кодекс законов о браке и семье (КоБС РСФСР) 1969 г. и Семейный кодекс (СК РФ) 1995 г.

Первый этап можно назвать периодом законодательного разрушения брака, семьи и семейной собственности не только в их прежней дореволюционной форме, но и как социальных институтов, служащих опорой государственному строю. Второй этап представлял собой период государственного восстановления института семьи и приспособления его к задачам тоталитарного государства. Третий этап можно назвать временем реформ, призванных придать либеральный характер правовому регулированию социалистических семейных отношений, испытывающих сильнейший кризис. Вместе с тем, этот период может быть охарактеризован как этап укрепления имущественных отношений в семье, развития института семейной собственности.

Е.С. Кощеева

Институт исполнительного производства в Уставе гражданского судопроизводства 1864 года

Вопрос о месте и сущности исполнительного производства в настоящее время еще не решен, что объясняет существование различий в подходе исследователей к данной проблеме: начиная с того, что исполнительное производство - это стадия гражданского процесса, и заканчивая идеей полной его самостоятельности как отрасли российского права. При характеристике

рассматриваемого института как неотъемлемой части гражданского процесса ряд процессуалистов опирались на исторический опыт, в частности на тот факт, что исполнительное производство регулировалось нормами Устава гражданского судопроизводства 1864 года. Рассмотрим подробнее правовую природу данного производства в историческом аспекте.

Раздел 5 Устава «Об исполнении судебных решений» начинался главой «О законной силе судебного решения», что говорило о неразрывности для законодателя понятия процесса. Но эта особенность была обусловлена и понятием исполнительного производства. По Уставу «требование истца может состоять во взыскании денежной суммы или таких предметов, которые определяются весом или мерой. В таком случае истцу надлежит, доказав иск по существу, доказав свое право на взыскание, доказать еще количество самого взыскания. Этот вопрос представляет нередко особые затруднения относительно доказательств, так что для правильного хода дела бывает необходимо назначить по нему особое состязание, отдельное от состязания по существу иска. Например, определение количества судебных издержек ни в коем случае не может быть соединено, по сколько-нибудь сложному делу, с производством по существу иска».[1]

В случае отнесения судом вопроса о количестве требования к особому производству, производство это является не самостоятельным иском, а только последствием прежнего решения. Оно называется исполнительным производством, и формы его могут быть гораздо проще, а сроки гораздо короче, чем в обыкновенном производстве.[2]

Таким образом, существо исполнительного производства, как оно описано в Уставе, сводится к рассмотрению дела между истцом и ответчиком, решение по которому уже судом вынесено, и вопрос о праве разрешен. Целью исполнительного производства являлось выяснение и

[1] Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями./ составитель В.Гордон. СПб. 1903 г. С. 191.
[2] Там же. С.192.

установление собственно размера известного требования в пределах, установленных судебным решением.

Понятие исполнительного производства содержится в ст. 896 Устава: «если суд в решении своем признает обвиненную сторону обязанной возвратить стороне оправданной полученные с отсужденного имения доходы, или вознаградить ее за убытки, и судебные издержки, или представить отчет по управлению делами и имуществом, но не найдет возможным определить саму сумму присуждаемого взыскания, то оправданная сторона может отыскивать эту сумму в порядке исполнительного производства, не теряя, впрочем, права предъявить иск в общем порядке».[1] Т.е. исполнительное производство являлось так называемой «альтернативной формой правосудия». Сторона, в пользу которой было разрешено дело, могла обратиться в исковом порядке в суд для разрешения вопроса о количестве взыскиваемых сумм. Однако устранением необходимости в представлении и рассмотрении доказательств о сумме и относительной простотой процессуальных правил исполнительное производство должно было быть более привлекательно для сторон. Круг дел, по которым допускалось исполнительное производство, определялся ст.896 исчерпывающим образом. Если исполнительное производство не допускалось по рассмотренному делу, то суду оставалось два варианта: в силу ст.366 признать, что истец не доказал суммы иска, или обратиться к ст.368 и назначить тяжущимся срок для разъяснения тех данных, которые необходимы для определения суммы иска. Причем обращение к исполнительному производству зависит вовсе не от того, определил ли истец сумму свих требований или нет, а от признанной самим судом невозможности определить сумму присуждаемого взыскания.

Глава 3 «Общие правила исполнения судебных решений» характеризовала исполнение судебных актов, суть которого аналогична ныне существующему понятию исполнительного производства. Судебный пристав

[1] Там же. С.193.

был обязан приступить к исполнению решения немедленно по получении исполнительного листа. Сам исполнительный лист выдавался взыскателю по его устной или письменной просьбе председателем суда (ст. 926, 928 Устава) и в нем были указаны стороны, суть дела и резолютивная часть подлежащего исполнению судебного решения (ст. 927 Устава). За всеми действиями судебного пристава был наблюдал взыскатель, так как на суд таковой обязанности не возлагалось (ст. 925 Устава).

Таким образом, становится ясно, по каким причинам исполнительное производство было включено в структуру Устава, который определял правила гражданского судопроизводства. Во-первых, исполнительное производство в Уставе являлось по сути неотъемлемой частью судопроизводства. Во-вторых, принудительное исполнение судебных (и только судебных) актов осуществляли судебные приставы, которые состояли при судах и являлись, таким образом, частью судебной ветви власти.

Рассмотрение вопроса, касающегося истории исполнительного производства является важным для определения его места в современной науке, поскольку многие сторонники точки зрения о неразрывности исполнительного производства и гражданского процесса, обращаются за примерами к истории[1], зачастую не вникая в различия по существу.

О.Г. Ларина

Государственное регулирование лесного хозяйства в России: историко-правовой анализ

Лесные государственные имущества начали привлекать к себе особенное внимание государства при Петре I, который видел в лесных доменах не только источник государственных доходов, но и драгоценный материал для кораблестроения. Частные владельцы ограничены были в праве обращения лесов под пашни. Впоследствии Екатерина II предоставила частным владель-

[1] См.: Исполнительное производство / ред. И.Б. Морозова, А.М. Треушников. М.: «Городец-издат», 1999. С. 4.

цам полную свободу распоряжения их лесами. При Александре I, кроме практиковавшегося со времени Петра I наделения лесом разных промышленных учреждений, вошел в употребление выдел казенных лесов в распоряжение разных ведомств (горного, соляного и т.п.) и в пользование сельским обществам безденежно или за особую плату. За казенные леса, отведенные крестьянам и состоящие в ведении местных Управлений Государственными Имуществами, крестьяне платили установленную в 1864 г. особую лесную подать. В русском законодательстве дореволюционного периода казенные леса подразделялись на общие леса, приписные, въезжие и леса «единственного владения».

Почти все согласны с тем, что государству необходимо владеть более или менее обширною площадью лесных угодий, вследствие особого характера лесоводства и особого значения лесов для государства и для условий благоустройства.

В историческом развитии казенной лесной собственности предшествовало установление лесной регалии, в интересах кораблестроения для военных целей.

В современный период необходимо восстановить лесную регалию в интересах сохранения природного наследия, социальных целей и экономического подъема. Общеизвестны факты вывоза за рубеж древесины за ничтожно низкие цены. Ученые доказали, что если темпы вырубки лесов в России не будут снижены, то лесу будет нанесен невосполнимый вред.

Казенных лесов, по сравнению с земельными государственными имуществами, много во всех государствах, причем обширные площади государственных лесных угодий сохраняются главнейшим образом в видах предупреждения бедствий от полного обезлесения страны. Казна, эксплуатируя свои леса не ради одной выгоды, в отношении к этим лесам в большей мере сохранила за собою только право надзора, ограничиваясь извлечением незначительного дохода.

Постоянный рост цен, который наблюдается в последнее время, на лесной материал должен служить одним из аргументов в пользу сохранения казенных лесов, поскольку целесообразнее использовать данный вид дохода государству, соответственно понижая налоги, чем частным лицам.

В современном законодательстве отсутствует термин лесной домен или лесная регалия, а законы о бюджете вообще не предусматривают дохода от лесного хозяйства, поскольку в нашей стране практически отсутствует государственная продажа древесины.

Кроме того, на наш взгляд, Лесной кодекс РФ следует ошибочной концепции, устанавливая в ст. 50 конкурентные начала в отношениях, возникающих в лесном хозяйстве.

Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости реформирования лесного хозяйства и лесной промышленности. На наш взгляд, восстановление лесной регалии в настоящее время становится наиболее актуальным.

В последнее время расширенно дискутируется вопрос о создании в России единого федерального органа, осуществляющего государственное управление как лесным хозяйством, так и лесной промышленностью.

Тацюн М.В. предлагает: «По Лесному кодексу в одном органе государственной власти совмещены и хозяйственные, и контрольные функции… Предлагаем создать структуру федеральной власти, которая бы отвечала за управление лесами, за госрегулирование в промышленном секторе».

Сторонники данной идеи лоббируют образование в экономике России новой естественной монополии под контролем Правительства России для управления лесным частным бизнесом и лесным фондом, находящимся в федеральной государственной собственности.

В целом, идея восстановления государственной монополии в отношении лесов имеет веские основания в условиях утраты государством контроля за финансовыми потоками в лесном секторе, когда в стране объемы нелегальных рубок измеряются миллионами кубометров высококачественной деловой древесины, а древесина на корню оценивается так дешево, как ни в ка-

кой другой стране мира. Именно поэтому объяснимо желание упорядочить лесные отношение. Только почему хозяином леса должен стать частный бизнес, а не само государство в качестве собственника лесного фонда.

Государство как собственник нужно лесопромышленному комплексу и для чисто фискальных целей - повысить доходность производства, конкурентоспособность продукции на внешних рынках, используя дешевое качественное сырье, распределяя его централизованным путем через систему госзаказов, как это в настоящее время делается с древесиной, заготовляемой лесхозами.

Оценивая перспективы создания единого федерального органа управления лесным бизнесом и лесным хозяйством (в части лесных ресурсов) в России, небезынтересно обратиться к мировому опыту, к опыту тех стран, на который принято ссылаться, оценивая эффективность использования лесных ресурсов (США, Канада, скандинавские страны).

Ни в одной из стран с развитой рыночной экономикой нет государственного органа, одновременно управляющего частным промышленным бизнесом и лесами, находящимися в государственной собственности.

В США федеральными лесами управляет федеральная лесная служба, входящая структурным подразделением в департамент сельского хозяйства. Ни на федеральном уровне, ни на уровне штатов в США нет органов, соединяющих управление лесами и лесопромышленной деятельностью. Канада, будучи конфедерацией, своей конституцией делегировала все функции (полномочия) по управлению природными ресурсами, в том числе лесными, исключительно провинциям, где в составе провинциальных правительств есть органы, управляющие только лесами, но не бизнесом. Во всех провинциях за исключением Британской Колумбии управление лесами соединено с управлением другими природными ресурсами в одном государственном органе. Ввиду того, что на долю Британской Колумбии приходится около 50% объемов заготовки древесины, в этой провинции есть Министерство лесов

(Ministry of Forests), управляющее только лесами в качестве государственной собственности.

В Финляндии лесами (частными и государственными) управляет Министерство сельского и лесного хозяйства, а интересы лесного бизнеса отстаивает Ассоциация лесной промышленности, не являющаяся государственной структурой (аналогом этой структуры является Союз лесопромышленников и лесоэкспортеров в России). Ассоциация представляет интересы более 100 финских компаний, составляющих 95% всей деревоперерабатывающей промышленности Финляндии. Аналогичное распределение функций по управлению лесами и по развитию лесного бизнеса имеет место в Швеции, Норвегии и во всех европейских странах, включая упомянутые выше страны Балтии.

Обязательное раздельное исполнение в лесном секторе государственных и хозяйственных функций, являясь аксиомой рыночной экономики, закреплено во всех странах соответствующими законодательными нормами, представленными национальными лесными политиками и лесными законами. Именно лесная политика является тем правовым полем, где устанавливаются правила взаимодействия государства и лесного бизнеса, которым государство управляет исключительно индикативными методами - через функциональные министерства. Учитывая важность правового обеспечения реформ сторонники создания в российском лесном секторе единого федерального органа управления лесным комплексом разработали проект Национальной лесной политики, устанавливающий стратегические приоритеты лесного бизнеса во взаимодействии с государством – собственником лесного фонда. Однако подобная стратегия в корне является проигрышной. Необходимо установить тотальный контроль за лесным хозяйством и лесной промышленностью, а не разрабатывать правила взаимодействия бизнесменов-лесовиков и государственных контролирующих органов.

Для реализации данных целей необходимы законодательная лесная политика с приоритетом леса как национального богатства, рыночно ориенти-

рованный лесной закон, устанавливающий партнерские отношения между государством и частным лесным бизнесом, федеральный орган управления лесами с полномочиями хозяина – распорядителя государственной собственностью, способного управлять национальным лесным богатством при балансе экономических, экологических и социальных целей.

А.И. Ляхова

К вопросу о системе принципов процессуального права

В настоящее время проблема реализации прав и свобод человека и гражданина в нашей стране приобретает новое направление. От идеи закрепления основных социальных ценностей в нормативных актах государство переходит к идее формирования механизма реализации прописанных в законе прав и свобод. Этому способствует проводимое в современных период реформирование административной системы, целью которой является создание эффективного административного аппарата способного обеспечить решение социальных проблем.

Создание эффективной системы органов государственной власти, в настоящее время, видится, прежде всего, через процессуализацию российского законодательства. Это предполагает, на наш взгляд, создание такой системы законодательства, которая содержит четкую регламентацию полномочий государственных органов и должностных лиц и механизм реализации этих полномочий, нацеленный на создание оптимальных условий реализации прав и свобод граждан во всех отраслях общественной деятельности.

Процессуализация обеспечивает необходимые правовые гарантии реализации прав и интересов личности, способствует достижению баланса между публичными интересами государства и частными интересами конкретной личности, обеспечивает эффективность деятельности государственных органов. Немаловажную роль в совершенствовании

законодательной базы играют юридические принципы. Особого внимания заслуживают принципы процессуальной деятельности.

Принципы процессуальной деятельности служат своего рода ориентирами, указателями, соблюдение которых обеспечивает нормальное и единообразное осуществление традиционных и нетрадиционных юридических процессов.[1]

Е.Г. Лукъянова рассматривает принципы процессуального права как теоретически обоснованные и законодательно закрепленные основные правовые идеи, которые выражают демократическую и гуманистическую сущность юридического процесса.[2]

Принципы процессуального права следует понимать, закрепленные в нормативно-правовых актах основополагающие идеи (основные начала), отражающие закономерности развития общественных отношений, которые определяют сущность, содержание и назначение юридического процесса.

Несмотря на то, что любая классификация принципов процессуального права является весьма условной поскольку, все принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены в своем существовании и действии[3], классифицировать принципы процессуального права все же возможно. Основанием подобной классификации может являться общность принципов для материального и процессуального права.

Исследование процессуальных принципов в юридической литературе чаще всего носит отраслевой характер.

Так, Фурсов Д.А. в качестве принципов процессуального права, носящих межотраслевой характер выделяет: принцип равенства граждан перед законом; процессуальное равноправие субъектов процесса; осуществление правосудия только судом; сочетание единоличного и коллегиального рассмотрения дел; независимость судей; принцип национального языка судопроизводства; гласности судебного разбирательства; сочетания устной и письменной формы;

[1] Теория юридического процесса. Харьков.1985. С.43.
[2] Лукъянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 185
[3] Гражданский процесс / Под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995. С.24

состязательности; непосредственности и непрерывности судебного разбирательства.[1]

В отраслевых исследованиях, предлагается деление процессуальных принципов по функциональному признаку на две группы: организационные (судоустройственные) и функциональные (судопроизводственные).

При этом четкой границы между этими принципами провести нельзя, поскольку их разделение носит формальных характер и один и тот же принцип выступает как судоустройственный и судопроизводственный одновременно.[2]

Некоторыми авторами в качестве основания классификации процессуальных принципов и выявления их системных связей предлагается источник их нормативного закрепления. И по этому основанию предлагают выделить конституционные принципы, то есть текстуально воспроизведенные в Конституции, и неконституционные, то есть закрепленные в иных нормативных актах. Подобная классификация принципов может быть приемлема, если только не ставиться вопрос о приоритетности конституционных принципов над всеми остальными.

В последнее время одним из заметных исследований принципов юридического процесса является работа В.Н. Баландина и А.А. Павлушиной «Принципы юридического процесса», вышедшая в свет в 2001 году.

В данной работе утверждается, что между принципами права и процесса принципиальная разница отсутствует. Принципы правовой государственности как общесоциальные приоритеты, провозглашаемые в качестве таковых в конкретно-определенный исторический момент времени, выступают или должны выступать в качестве общеправовых принципов, то есть их необходимо признавать и принципами права и принципами

[1] Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: проблемы теории и практики. М., 1999. С.43

[2] Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.,1983. С. 28.

юридического процесса, совпадение принципов права и процесса обеспечит единство содержания и того, и другого.[1]

На наш взгляд данное утверждение является не совсем верным. В системе юридических принципов действительно существуют общеправовые принципы, распространяющие свое действие на все отрасли права и правовые институты, однако процессуальное право обладает и специальными принципами, которые являются специфическими и характерными только для юридического процесса.

Схожую точку зрения высказывает и Максютин М.В., который исследуя принципы юрисдикционного процесса подразделяет их на три группы: общие, родовые и видовые принципы юрисдикционного процесса.

К общим принципам юрисдикционного процесса автор относит принципы законности, исключительного действия закона в процессуальной сфере, конституционного судебного контроля, процессуальной справедливости, процессуального равенства и иные.

В группу родовых принципов юрисдикционного процесса (принципов правоприменительной деятельности) включены принципы сочетания публичной и частной инициативы при возбуждении юрисдикционного процесса; принцип срочности юрисдикционного производства, принцип наложения санкций за процессуальные правонарушения; принцип обязательной письменной формы отказа; принцип сочетания единоличия и коллегиальности, принцип доступа к правосудию и др.

К видовым принципам юрисдикционного процесса (юрисдикционных производств) отнесены: принцип осуществления правосудия только судом; принцип назначаемости и выборности лиц, осуществляющих юрисдикционное производство; принцип юридической силы решения; принцип непрерывности, непосредственности и состязательности процесса;

[1] Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти, 2001. С. 27-30.

принцип обеспечения права на защиту; принцип свидетельского иммунитета и другие.[1]

Однако следует отметить, что при подобном подходе к исследованию принципов юридического процесса не проводится исследование принципов неюрисдикционных процедур (процесса) и, следовательно, данную классификацию нельзя считать полной.

Попытка исследования принципов процессуального права была предпринята А.Л. Захаровым в работе «Межотраслевые принципы права», где автором признается необходимость исследования принципов процессуального права на основе процессуальных межотраслевых принципов. По его мнению, к межотраслевым принципам процессуального права могут быть отнесены: принцип осуществления правосудия только судом; принцип назначаемости судей; принцип независимости судей; принцип сочетания единоличия и коллегиальности при рассмотрении дел; принцип сочетания устной и письменной формы судопроизводства; принцип непосредственности в судебном разбирательстве; принцип гласности; состязательности; процессуального равноправия; диспозитивности процесса и принцип публичности.[2] Однако в данной работе автором выделяются и исследуются межотраслевые принципы юрисдикционного процесса.

На наш взгляд принципы процессуального права можно разделить на общие принципы процессуального права, которые нашли свое отражение, как в различных видах юридического процесса, и специальные принципы процессуального права, характеризующие сущность каждого из видов юридического процесса.

К общим принципам процессуального права ,на наш взгляд, необходимо отнести: принцип законности, принцип уважения и соблюдения прав личности, принцип процессуального равенства, принцип процессуальной справедливости, принцип сочетания публичных и частных интересов,

[1] Максютин В.М. Теория юрисдикционного процесса. М., 2004. С. 92-94.
[2] Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права. Самара, 2004. С.112

принцип неотвратимости юридической ответственности, принцип осуществления юридического процесса только уполномоченными субъектами.

Специальные принципы процессуального права можно разделить по функциональному признаку на принципы учредительного, правотворческого, правоприменительного, контрольного и надзорного процесса.

Так к *принципам учредительного процесса* следует отнести принцип поступательности, принцип документальности, принцип территориальности. *К принципам правотворческого процесса* относятся: принцип соблюдения компетентности; согласительное начало в правотворческих процедурах; принцип голосования; принцип контроля за правотворческой деятельностью. П*равоприменительный процесс* строится на принципах сочетания устности и письменности правоприменительного процесса; принцип сочетания единоличной и коллегиальной компетенции в правоприменительном процессе; принцип свободы обжалования решения; принцип осуществления правосудия только судом; принцип независимости судей и должностных лиц, осуществляющих правоприменительную деятельность; принцип состязательности; принцип непрерывности; принцип непосредственности. *К принципам контрольного процесса* можно отнести принцип результативности, принцип оперативности, принцип плановости, принцип объективности. *Группу принципов надзорного процесса составляют принципы:* верховенства закона, единства законности, защиты прав и свобод, ответственности субъектов надзора за несоблюдение процессуальных норм.

Процессуальным принципам права присуща функция обнаружения потребностей социального развития, которое сопровождается процессом правового регулирования. Именно соотношение существующих общественных отношений с принципами права позволяет установить возникшие тенденции в правовом регулировании, сформировать перспективы изменения процессуального законодательства. Таким образом, процессуальные принципы выполняют направляющую функцию в

законотворческом процессе, правоприменительном, учредительном, контрольном и надзорном процессе.

М.Ю. Осипов

Понятие и особенности правового регулирования

Одной из сложных проблем в теории права является проблема процесса правового регулирования. Суть данной проблемы состоит в том, что представляет собой процесс правового регулирования, каковы его элементы и стадии. В юридической литературе обычно выделяют следующие стадии правового регулирования: 1) установление юридических норм; 2) возникновение правоотношений; 3) реализация субъективных прав и обязанностей их участникам; 4) правоприменения в случае необходимости».[1]

На наш взгляд данное выделение стадий является не совсем верным. Во-первых, в данных стадиях не учитывается роль норм договора в регулировании общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования. Во- вторых, в правовых системах, относящихся к религиозным и традиционным, правовые нормы считаются установленными Богом или предками, и поэтому стадия установления юридических норм в таких системах не является стадией правового регулирования. В- третьих, в ряде случаев возникновение правоотношений может не состоятся, например, в силу отсутствия необходимых оснований для возникновения правоотношений. В четвертых, в ряде случаев реализация прав и обязанностей участниками правоотношений также может не состоятся, либо оказывается невозможной, например, в случае смерти одного из участников правоотношения, если спорное отношение не допускает правопреемство. В - пятых, каждая из этих стадий может быть урегулирована нормами права и, следовательно, может входить в объект правового регулирования. Сорокин В.Д. считает, что «процесс правового регулирования представляет собой единство трех видов процесса: гражданского, уголовного и

[1] Данное положение разделяется многими авторами. См, например, Марксистко-ленинская общая теория государства и права в 4-х т. Т.4. Социалистическое право. М.,1973. С. 86; Рукавишникова Н.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 2003. №1. С.217.

административного».[1] Однако, подобна позиция на наш взгляд отождествляет процесс правового регулирования исключительно с процессом правоприменения, да и то с далеко не всяким правоприменительным процессом, а только с частью из них, ибо в данном определении не учтены такие процессы как конституционный процесс, арбитражный процесс и.т.д. Кроме того, процесс правового регулирования не может быть сведен только к процессу правотворчества либо правоприменения, поскольку и правотворчество и правоприменения регулируются нормами права, и, следовательно, входят в объект правового регулирования.

Что же собой представляет процесс правового регулирования и каковы его характерные особенности. Для ответа на данный вопрос обратимся к кибернетическому пониманию категории процесс. В кибернетике под «процессом понимается последовательная смена состояний, стадий изменения (развития) системы или иного объекта».[2] Поскольку объектом изучения в юридической науке являются государственно – правовые явления, то, следовательно, под процессом в юридической науке следует понимать последовательное изменение состояний, стадий изменения правовой системы, и ее составляющих, в том числе и системы развития правового регулирования.

На основе всего вышеизложенного можно выделить следующие признаки процесса правового регулирования:

1) процесс правового регулирования представляет собой последовательное изменение состояний системы правового регулирования. При этом система правового регулирования представляет собой сложную, поскольку элементы системы правового регулирования сами представляют собой системы; открытую, поскольку система правового регулирования активно взаимодействует с другими социальными регуляторами, с правовой

[1] Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс Спб, 2003. он же Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс.//Правоведение. 2000. № 4. - 45
[2]Лопатников Л.И. Экономико – математический словарь. М., 2003.

охраной, с правосознанием и правовой культурой, с информационным и ценностно-мотивационным правовым воздействием; гетерогенную, поскольку элементы правового регулирования являются разнородными, искусственную, поскольку система правового регулирования создана людьми; иерархически структурированную, поскольку, правовое регулирование может осуществляться на разных уровнях социальной иерархии общества, динамическую систему, элементами которой являются: объект, предмет, принципы, цели, способы, типы, методы, механизмы правового регулирования, а также регламентация процесса установления юридических норм, индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения; регламентация общественных отношений; регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; регламентация правоприменения, поскольку без этих элементов система правового регулирования существовать не может;[1]

2) учет особенностей системы правового регулирования позволяет придти к выводу о том, что процесс правового регулирования является достаточно сложным, поскольку предполагает наличие изменений не в одном, а в сразу нескольких элементах системы правового регулирования, причем эти изменения происходят не одновременно, а в различные моменты времени. Так, например, изменение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования не всегда предполагает одновременное изменение законодательства, регулирующего данные общественные отношения, поскольку, как правило, существует временной разрыв между появлением и изменением общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, и возникновением или изменением норм права, регулирующих данное общественное отношение. Данная величина не является постоянной и достаточно сильно варьируется; что позволило С.С.

[1] Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие структура функции: Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2008 С. 7.

Алексееву выделить зоны высокоинтенсивного и низкоинтенсивного правового регулирования.[1]

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его управляемость.

В науке под управляемым процессом понимается процесс, характеристики которого можно изменять с помощью управляющих воздействий».[2]

Поскольку характеристики процесса правового регулирования модно откорректировать с помощью управляющих воздействий, благодаря использованию алгоритма правового регулирования, то, следовательно, процесс правового регулирования можно отнести к управляемому процессу.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его геторогенность. Геторогенность процесса правового регулирования проявляется в неодинаковой интенсивности данного процесса, в разнородных изменениях, протекающих в системе правового регулирования, в разнонаправленности процесса правового регулирования, которая нередко выражается во всевозможных противоречиях и коллизиях в системе права.

Наконец важнейшей особенностью процесса правового регулирования является то, что данный процесс является случайным. В науке под случайными процессами понимают такие процессы, ход которых зависит от случая, и для которого определена вероятность того или иного его течения.[3]

Случайный характер процесса правового регулирования вызван множеством факторов, влияющих на ход и содержание процесса правового регулирования. К числу таких факторов можно отнести следующие: 1) появление или изменение общественных отношений, входящих в предмет

---

[1] Алексеев С.С. Право: азбука теория, философия: опыт комплексного исследования. М., 1999 С. 379-382

[2] Ширяев А.Н. Управляемый случайный процесс//Большая советская энциклопедия, 1968-1978г .// URL http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00082/41100.htm 19 августа 2008 г

[3] Яглом А.М. Случайный процесс //Большая советская энциклопедия, 1968-1978г .// URL http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00072/13300.htm?text=%D0%A1%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%81%20&encid=bse 19 августа 2008 г

правового регулирования; 2) степень урегулированности этих отношений при помощи норм права и индивидуальных предписаниях, которая выражается в: а) степени определенности основных элементов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования: субъектов общественных отношений, их правового статуса, объектов об общественных отношений и их правовой режим, субъективных прав и обязанностей; б) степени определенности оснований возникновения прекращения и приостановления, субъективных прав и юридических обязанностей; в) степени определенности способов и сроков реализации субъективных прав и обязанностей (там, где такая определенность требуется)[1]; г) степени определенности мер защиты, применяемых к лицу, чьи права и законные интересы были нарушены и мер ответственности за неисполнение юридических обязанностей и несоблюдения юридических запретов; д) степени определенности вида норм, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений; круга источников, в которых они могут выражаться; пределы действия этих норм, во времени, в пространстве и по кругу лиц, е) степени учета интересов субъектов права и их изменений, ж) степени адекватности юридических средств регулирования общественных отношений целям правового регулирования,[2] з) степени учета принципов правового регулирования, таких как принцип свободы, принцип формального раветства принцпр справедливости, единства и дифференциации правового регулирования и целого ряда других объективных факторов.

При этом необходимо отметить, что каждому объективному фактору, влияющему на ход процесса правового регулирования корреспондирует субъективный фактор, который выражается в осознаний наличия объективного фактора, и степени его влияния на ход и результат процесса правового регулирования. Причем влияние этих факторов в свою очередь

[1] Исаков В.Б. Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования М., 1978 С.5. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма/ ред. Лукашевой Е.А. М., 1983.С.53.

[2] См. подробнее об этом *Малько А.В*. Стимулы и ограничения в праве М., 2004 С. 22-23.

зависит от других факторов и таким образом может быть создана факторная модель процесса правового регулирования, которая будет достаточно сложной и подвижной с течением времени. Поскольку чем сложнее факторная модель того или иного процесса, тем более данный процесс приближается к случайному, следовательно, можно сказать, что процесс правового регулирования подчиняется во – многом законам и закономерностям описанным в литературе для случайных процессов.

В свою очередь случайные процессы делятся на два вида: дискретные случайные процессы и непрерывные случайные процессы. Процесс правового регулирования является дискретным случайным процессом с непрерывным временем, поскольку переход системы правового регулирования из одного состояния в другое может быть осуществлен в любой момент, ибо заранее предсказать этот момент нельзя.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является то, что вероятность изменения состояния системы правового регулирования в будущем целиком определяется состоянием системы правового регулирования в настоящем, и следовательно данный процесс приближается к процессу именуемому в научной литературе «непрерывной цепью Маркова» которая описывается при помощи математического аппарата именуемого уравнениями Колмогорова.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его иерархическая структурированность. Иерархическая структурированность процесса правового регулирования проявляется в том, что правовое регулирование может осуществляться на международном, общегосударственном, в федеративном государстве (федеральном); региональном, местном, локальном (в рамках организации) и индивидуальном (на уровне соглашения сторон).[1] При этом правовое регулирование, осуществляемое на общегосударственном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на

[1] Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992. С.153.

международном уровне; правовое регулирование, осуществляемое на региональном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на федеральном уровне и международно-правовому регулированию; правовое регулирование, осуществляемое на местном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на региональном, общегосударственном, и международном уровне. Правовое регулирование, осуществляемое на локальном уровне, не должно противоречить регулированию, осуществляемому на местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровне. Индивидуальное регулирование не должно противоречить регулированию, осуществляемому на локальном, местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровнях[1].

При этом для избежания излишнего давления на субъекта права при осуществлении правового регулирования необходимо руководствоваться следующим правилом: та деятельность субъекта права, которая имеет значение для более высокого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более высоком уроне иерархии.

Та же деятельность субъекта права, которая имеет значение для более низкого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более низком уровне. Например, если какая-либо деятельность имеет общегосударственное или международное значение, то целесообразно и регулировать эту деятельность на общегосударственном или международном уровне; та же деятельность, которая имеет значение для регионального, местного, локального (на уровне организации) уровня, а тем более индивидуального должна быть урегулирована соответственно на региональном, местном, локальном и индивидуальном уровне. Это позволит избежать как излишней централизации, так и излишней децентрализации правового регулирования.

Что же представляет собой процесс правового регулирования, каково его содержание.

---

[1] Гойман В.И. Указ соч.

Для ответа на данный вопрос необходимо обратится к особенностям системы правового регулирования. Анализ особенностей системы правового регулирования позволяет выделить несколько фаз данного процесса: 1) возникновение новых видов деятельности, входящих в объект правового регулирования и как следствие появление новых общественных отношений, которые требуют правового регулирования; 2) осознание субъектом правотворчества необходимости урегулировать данные общественные отношения и выработка соответствующих целей правового регулирования на нормативном уровне; 3) выработка юридических средств и способов регулирования общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования и закрепление их в нормах права, и в законах и других источниках (формах права); которая выражается в: определении а) вида деятельности подлежащей правовому регулированию; б) поиске ответа на вопрос, относится ли данная деятельность к объекту правового регулирования; в определении видов общественных отношений, которые порождаются данным видом деятельности и их характерных особенностей г) в сопоставлении характерных особенностей общественных отношений, подлежащих, по мнению законодателя, правовому регулированию, с признаками общественных отношений, которые могут входить в предмет правового регулирования; д) в определении степени урегулированности данных общественных отношений; 4) проверка того, соответствуют ли сформулированные нормы права или индивидуальное предписание требованиям, предъявляемым к правовому регулированию, основным принципам правового регулирования (как общим, так и межотраслевым, отраслевым, институциональным),[1] соответствуют ли цели правового регулирования, потребностям общественного развития, адекватны ли средства правового регулирования заявленным целям; осуществляется ли посредством норм права или индивидуального предписания функции

[1] Чухвичев Д.В. Законодательная техника М., 2006. С.124

правового регулирования; [1] достижимы ли цели и реализуемы ли средства правового регулирования в том числе субъективные права и обязанности, а также меры защиты и ответственности. Данная проверка осуществляется в ходе опыта правового регулирования общественных отношений либо в ходе социально правового эксперимента, с использованием метода экспернтых оценок. В зависимости от результатов проверки процесс правового регулирования может иметь факультативную фазу: фазу коррекции процесса правового регулирования, а также фазу проверки произведенной коррекции с целью определения нуждается ли система правового регулирования в дополнительной коррекции.

При этом возможны следующие ситуации правового регулирования.

Ситуация 1: Общественные отношения, которые подлежат урегулированы полностью, в дополнительной регуляции общественные отношения не нуждаются. Это самая благоприятная ситуация в правовом регулировании общественных отношений.

Ситуация 2: Общественные отношения, которые предполагается урегулировать, правовому регулированию не подлежат. Ситуация предполагает очень четкое установление данного факта, в случае ошибки она трансформируется в ситуацию 3

Ситуация 3: Общественные отношения не урегулированы и они подлежат правовому регулированию. Данная ситуация предполагает задействование всего процесса правового регулирования от начала и до конца.

Ситуация 4: Общественные отношения, которые подлежат правовому регулированию, урегулированы не полностью, и нуждаются в дополнительном регулировании. Данная ситуация правового регулирования требует дополнительной регуляции общественных отношений, и предполагает

[1] Подробнее о функциях правового регулирования см.: Осипов М.Ю. Функции правового регулирования // Право и государство: теория и практика. 2006. № 8. С. 35-43.

точную диагностику пробелов и ошибок в правовом регулировании путем использования определенного алгоритма правового регулирования.[1]

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно дать следующее определение процесса правового регулирования. **Процесс правового регулирования** представляет собой сложный, с дискретным состоянием и непрерывным временем геторогенный, иерархически структурированный, управляемый, случайный (ситуационный), процесс нормативного юридического воздействия на общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования с целью их упорядочения, осуществляемый на основе определенных принципов, к числу которых можно в частности отнести: принцип свободы, формального равенства, справедливости, единства и дифференциации правового регулирования, путем придания этим отношениям юридической формы.

Таковы вкратце основные особенности процесса правового регулирования.

Д.Н. Скютте

Женшины в исполнительной власти

Ключевым показателем состояния политических прав женщин выступает степень их доступа в государственные органы власти и управления и их участие в формировании государственной политики. Право на участие в управление государством наиболее легко отслеживаемо. Соотношение мужчин и женщин в различных государственных органах власти и управления отражается в статистических показателях, поддается количественному измерению. Традиционно основным предметом изучения в этом ракурсе является женское представительство в законодательных органах власти. Однако не меньший интерес в связи с активным вхождением

[1] Об алгоритме правового регулирования см. Осипов М.Ю. Пути профилактики ошибок в правовом регулировании// Право и государство: теория и практика. 2008. № 4. С. 18-20.

женщин в XX в. в политику и сферу государственного управления представляет собой феномен занятия женщинами постов президента и премьер-министра.

С 80-х гг. XX в. складывается устойчивая тенденция проникновения женщин на высший уровень исполнительной власти (см. табл. 1).[1]

Таблица 1. Рост числа женщин-премьер-министров (1960-2008 гг.)

№ п/п	Период	Число женщин, занимающих должность премьер-министра
1.	1960-1965	1
2.	1965-1970	2
3.	1970-1975	3
4.	1975-1980	5
5.	1980-1985	5
6.	1985-1990	6
7.	1990-1995	12
8.	1995-2000	11
9.	2000-2005	11
10.	2005-2008	12

Как следует из таблицы, с середины 70-х и до начала 90-х в должности премьер-министра пребывало довольно стабильное и небольшое число женщин – 5-6. Переломными оказалось начало 90-х, когда планка в 10 единиц была превышена. На таком уровне она держится и сегодня. Исторически первой женщиной-главой правительства в XX в. стала Евгения Богдановна Бош, временно возглавлявшая украинское советское правительство с 07.12.1917 г. по 09.03.1918 г. Всего в XX в. 44 женщины занимали пост премьера (см. табл. 2).

[1] Здесь и ниже приводятся сведения о женщинах-премьер-министрах на основании анализа информации Интернет-ресурсов http://www.info-regenten.de/regent/regent-e/, http://guide2womenleaders.com/Premier_Ministers.htm, http://www.rulers.org/, http://www.planetrulers.com/, http://www.smolec.pl/kobiety/premierzy.htm, http://www.gksoft.com/govt/en/world.html, http://crowwomen.tripod.com/vladice.htm, http://guide2womenleaders.com/Premier_Ministers-Chronological.htm, http://guide2womenleaders.com/Premier_Ministers_External.htm, http://terra.es/personal2/monolith/00women3.htm, http://www.geocities.com/capitolhill/lobby/4642/, http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_elected_or_appointed_female_heads_of_government, http://www.dbdecision.de/english/default.htm, http://www.distinguishedwomen.com/alphabet/alphabet.html, http://en.wikipedia.org/wiki/Category:Female_heads_of_government.

Таблица 2. Женщины-премьер-министры*[1]

№ п/п	Имя	Страна	Срок пребывания на посту	
			начало	окончание
1.	Евгения Богдановна Бош	Украина	7.12.1917*	09.03.1918*
2.	Сиримаво Ратватт Диас Бандаранаике	Шри-Ланка	21.07.1960	27.03.1965
			29.05.1970	23.07.1977
			14.11.1994	10.08.2000
3.	Индира Ганди	Индия	19.01.1966	24.03.1977
			14.01.1980	31.10.1984
4.	Голда Меир	Израиль	17.03.1969	10.04.1974
5.	Элизабет Домитьен	Центрально-Африканская Республика	03.01.1975	07.04.1976
6.	Маргарет Тэтчер	Великобритания	03.05.1979	22.11.1990
7.	Доктор Мария де Лурде Руиво да Силва Пинтасилго	Португалия	01.08.1979	03.01.1980
8.	Дама М. Евгения Чарльз	Доминиканская Республика	21.07.1980	14.06.1995
9.	Гро Харлем Брундтланд	Норвегия	04.02.1981	14.10.1981
			09.05.1986	16.10.1989
			30.11.1990	25.10.1996
10.	Милка Планинч	Югославия	15.05.1982	15.05.1986
11.	Стелла Сикко	Транскей	07.10.1987	1987
12.	Беназир Бхутто	Пакистан	02.12.1988	06.08.1990
			19.10.1993	05.11.1996
13.	Казимира Прунскене	Литва	17.03.1990	10.01.1991
14.	Бегум Халеда Зиа	Бангладеш	20.03.1991	30.03.1996
			01.09.2001	29.10.2006
15.	Эдит Крессон	Франция	15.05.1991	02.04.1992
16.	Ханна Сухоцка	Польша	08.07.1992	26.10.1993
17.	Сильви Киниги	Бурунди	10.07.1993*	11.02.1994*
18.	Тансу Силлер	Турция	25.06.1993*	07.03.1996*
19.	Ким Кэмпбелл	Канада	25.06.1993	05.11.1993
20.	Агата Увилингиймана	Руанда	18.07.1993	07.05.1994
21.	Ренета Ивановна Инджова	Болгария	16.10.1994	25.01.1995
22.	Чандрика Бандаранаик Кумаратунга	Шри-Ланка	19.08.1994	14.11.1994
23.	Клодетт Верли	Гаити	07.11.1995	27.02.1996
24.	Шейх Хасина Вайед	Бангладеш	23.06.1996	15.07.2001
25.	Джанет Джаган	Гайана	17.03.1997	22.12.1997
26.	Дженни Шипли	Новая Зеландия	08.12.1997	10.12.1999
27.	Ирена Дегутьене	Литва	03.05.1999*	10/18.05.1999*
			27.10.1999*	03.11.1999*
28.	Туйаа Ниам-Осорин	Монголия	22.07.1999*	30.07.1999*

[1] Знаком * обозначены пребывания на посту премьер-министра на временной основе/в порядке исполнения обязанностей премьер-министра

29.	Хелен Кларк	Новая Зеландия	10.12.1999	-
30.	Мам Мадьор Бойе	Сенегал	03.03.2001	04.11.2002
31.	Чанг Санг	Южная Корея	11.07.2002*	31.07.2002*
32.	Мария дас Невес Сеита Батиста де Соуса	Республика Сан-Томе Принципи	03.10.2002	16.07.2003
			23.07.2003	18.09.2004
33.	Аннели Йааттинмаки	Финляндия	17.04.2003	24.06.2003
34.	Доктор Беатриз Мерино Люсеро	Перу	28.06.2003	15.12.2003
35.	Луиза Диас Дьёго	Мозамбик	17.02.2004	-
36.	Радмила Секеринска	Македония	12.05.2004*	02.06.2004*
			18.11.2004*	17.12.2004*
37.	Юлия Тимошенко	Украина	24.01.2005	08.09.2005
			18.2.2007	-
38.	Мария до Кармо Сильвейра	Республика Сан-Томе Принципи	07.06.2005	21.04.2006
39.	Ангела Меркель	Германия	22.11.2005	-
40.	Порция Симпсон-Миллер	Ямайка	30.06.2006	11.09.2007
41.	Хан Муюнг-сук	Южная Корея	19.04.2006	08.03.2007
42.	Зинаида Гречиани	Молдова	31.03.2008	-
43.	Мишель Перье-Луис	Гаити	31.07.2008	-
44.	Ципи Ливни	Израиль	22.09.2008	-

Из них 5 занимали эту должность на временной основе (в том числе неоднократно). Известны случаи двух и более пребываний в должности одной и той женщины – С. Бандаранаике – Шри-Ланка (3), Г. Брундтланд – Норвегия (3), И. Ганди – Индия (2), Б. Бхутто – Пакистан (2), Б. Халеда Зиа – Бангладеш (2), И. Дегутьене – Литва (2), М. Батиста де Соуса - Республика Сан-Томе и Принципи (2), Р. Секеринска – Македония (2), Ю. Тимошенко – Украина (2). Показательно, что практически все эти государства либо молодые демократии, либо азиатские государства, чей режим вряд ли можно назвать демократическим и лояльно смотрящим на женскую политическую активность. Пик повторного занятия должности приходится на начальный период вхождения женщин мира в исполнительную власть. Практически каждая из них – сильный политический лидер, иногда даже приобретающий черты обожествления. Эти качества и определенная политическая обстановка в стране способствовали реализации женщинами права на участие в управлении государством в качестве главы правительства. Отчасти данный

тезис подтверждается информацией по регионам: сначала главную роль играла не культура женского политического участия (она еще не сложилась) или тип государства по отношению к гендерному вопросу, а сочетание иных факторов.

Так, лидерами по количеству женщин-премьер-министров выступают Европа и Азия – по 23 эпизода пребывания на посту в каждом регионе. Надо особо отметить, что именно из Азия, а не Европы, начался прогресс в реализации права на занятие вышей должности в органах исполнительной власти и до сих пор поддерживается. Азия – единственный регион, который неизменно присутствует на всех временных отрезках. По остальным регионам цифры следующие: Латинская Америка – 10, Африка – 7, Австралия и Океания – 4, Северная Америка (США и Канада) – 1. При этом медленный, но поступательный и очевидный прогресс демонстрирует Латинская Америка. Хорошо коррелирует с тезисом о существовании «женских» и «мужских» стран цифры по Северной Америке – всего 1 женщина-премьер (см. табл. 3).

Таблица 3. Число женщин-премьер-министров по регионам (1960-2008 гг.)

№ п/п	**Период**	**Регионы**	**Число женщин, занимающи должность премьер-министра**
1.	1960-1965	Азия	1
2.	1965-1970	Азия	2
3.	1970-1975	Азия	3
4.	1975-1980	Азия	2
		Африка	1
		Европа	2
5.	1980-1985	Азия	1
		Европа	3
		Латинская Америка	1
6.	1985-1990	Азия	1
		Африка	1
		Европа	3
		Латинская Америка	1
7.	1990-1995	Азия	3
		Африка	2
		Европа	5
		Латинская Америка	1
		Сев. Америка (США и Канада)	1

8.	1995-2000	Австралия и Океания	2
		Азия	4
		Европа	3
		Латинская Америка	2
9.	2000-2005	Австралия и Океания	1
		Азия	3
		Африка	2
		Европа	3
		Латинская Америка	2
10.	2005-2008	Австралия и Океания	1
		Азия	**3**
		Африка	1
		Европа	4
		Латинская Америка	3

Если проследить соотношение момента законодательного закрепления избирательных прав женщин и появления первой женщины-премьер-министра (см. табл. 4), то наибольший разрыв наблюдается у Новой Зеландии - страны, первой представившей женщинам избирательные права – 104 года. Внушительны также временные промежутки у Финляндии – 97 лет, Германии – 77 лет, Литвы – 69 лет. Самый краткий срок характеризует такие государства, как Бангладеш, Мозамбик (19 лет), Молдову (20 лет), Израиль (21 год). Примечателен феномен Украины: там женщина заняла кресло главы советского правительства на 2 года раньше, чем ей такое право было предоставлено законодателем. После того, как оно формально было закреплено, следующая женщина-премьер заняла данную должность лишь в 2005 г.

Таблица 4. Общее число избранных или назначенных женщин-премьер-министров*****[1]

№ п/п	**Страна**	**Число женщин-премьер-министров**	**Введение избиратель-ного права для женщин (год)**	**Первая женщина-премьер-министр (год)**	**Общее числ премьер-министров**	**Доля премьер-министров-женщин**
1.	Шри-Ланка	3	1931	1960	20	15%
2.	Бангладеш	2	1972	1991	16	13%
3.	Индия	2	1935	1966	17	12%
4.	Израиль	2	1948	1969	18	12%
5.	Македония	2	1945	2004	19	11%

[1] ***** за исключением монархий.

6.	Сан-Томе Принципи	2	1974	2002	19	11%
7.	Новая Зеландия	2	1893	1997	25	8%
8.	Гаити	2	1950	1995	25	8%
9.	Пакистан	2	1947	1988	29	7%
10.	Литва	2	1921	1990	39	5%
11.	Украина	2	1919	1917	41	5%
12.	Мозамбик	1	1975	2004	4	25%
13.	Гайана	1	1953	1997	10	10%
14.	Руанда	1	1961	1993	11	9%
15.	Сенегал	1	1945	2001	13	8%
16.	Бурунди	1	1961	1993	14	7%
17.	Ямайка	1	1944	2006	14	7%
18.	Молдова	1	1978	2008	18	6%
19.	Болгария	1	1944	1994	21	5%
20.	Германия	1	1918	2005	32	3%
21.	Перу	1	1955	2003	34	3%
22.	Турция	1	1930	1993	37	3%
23.	Южная Коре	1	1948	2002	54	2%
24.	Финляндия	1	1906	2003	62	2%

Таблица также демонстрирует, что само по себе установление избирательных прав никак не повлияло на процесс ускорения правореализации, связанной с высшими постами в сфере исполнительной власти: те страны, которые рано закрепили их, все равно были вынуждены в подавляющем большинстве «выждать» определенный период. Те же, кто сделал это позже, включились в общемировой процесс вместе со странами-пионерами.

Ситуация с реализацией женщинами права на управление делами государства и общества в его высшем проявлении – выполнении функций главы государства подтверждает общую закономерность – единый общемировой процесс вовлечения женщин в политическую сферу в 80-х гг. с последующим ростом в 90-х (см. табл. 5).[1]

[1] Здесь и ниже приводятся сведения о женщинах-президентах на основании анализа информации Интернет-ресурсов http://www.db-decision.de/english/default.htm , http://www.capwip.org/participation/womenheadofstate.html, http://www.planetrulers.com/, http://guide2womenleaders.com/Presidents.htm, http://www.rulers.org/, http://www.smolec.pl/kobiety/prezydenci.htm, http://guide2womenleaders.com/Presidents-Chronological.htm, http://guide2womenleaders.com/Female_Leaders.htm,

Таблица 5. Рост числа женщин-президентов и иных лиц, выполняющих функции глав государств (1940-2008 гг.) [1]

№ п/п	Период	Число женщин, занимающих должность президента
1.	1940-1945	1
2.	1945-1950	-
3.	1950-1955	1
4.	1955-1960	-
5.	1960-1965	-
6.	1965-1970	1
7.	1970-1975	2
8.	1975-1980	3
9.	1980-1985	5
10.	1985-1990	4
11.	1990-1995	10
12.	1995-2000	10
13.	2000-2005	12
14.	2005-2008	12

Всего история насчитывает 45 женщин-президентов, возглавлявших порядка 30 государств мира (см. табл. 6). Из них 11 случаев относится к женщинам, исполняющим обязанности, и временным занятием ими должности главы государства. 36 женщин занимали высший пост на постоянной основе (выборной либо по назначению) – в том числе неоднократно. Сроки пребывания на посту колеблются от 2 дней (Кармен Перейра, Гвинея-Биссау) до 16 лет (избираемая на 3 срока Вигдис Финннбогадоттир, Исландия).

Таблица 6. Женщины-президенты и иные лица, выполняющие функции глав государств [2]

№ п/п	Имя	Страна	Срок пребывания на посту	
			начало	окончание
1.	Хертек Анчимаа-Тока	Тува	1940	10.11.1944
2.	Сюкбаатарин Янджмаа	Монголия	23.09.1953*	07.07.1954*
3.	Сунг Чинг	Китай	31.10.1968	24.04.1972

http://terra.es/personal2/monolith/00women2.htm, http://crowwomen.tripod.com/vladice.htm, http://www.geocities.com/capitolhill/lobby/4642/, http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_elected_or_appointed_female_heads_of_state, http://www.distinguishedwomen.com/alphabet/alphabet.html.

[1] Учитывались также пребывания на посту президента на временной основе/в порядке исполнения обязанностей президента.

[2] Знаком * обозначены пребывания на посту на временной основе/в порядке исполнения обязанностей.

4.	Изабель Мартинез де Перон	Аргентина	01.07.1972	24.03.1976
5.	Лидия Гильер Теджада	Боливия	16.11.1979*	17.07.1980*
			16.05.1981	28.05.1981
6.	Вигдис Финнбогадоттир	Исландия	01.08.1980	01.08.1996
7.	Мария Леа Педини	Сан-Марино	01.04.1981	01.10.1981
8.	Агата Барбара	Мальта	15.02.1982	15.02.1982
9.	Глориана Раноччини	Сан-Марино	01.04.1984*	01.10.1984*
			01.10.1989*	01.04.1990*
10.	Кармен Перейра	Гвинея-Биссау	14.05.1984*	16.05.1984*
11.	Элизабет Копп	Швейцария	20.10.1984	12.01.1989
12.	Коразон Аквино	Филиппины	25.02.1986	30.06.1992
13.	Эрза Паскаль-Труалле	Гаити	13.03.1990*	07.02.1991*
14.	Сабин Бергман	ГДР	05.04.1990	02.10.1990
15.	Виолетта Чаморро	Никарагуа	25.04.1990	10.01.1997
16.	Мэри Робинсон	Ирландия	03.12.1990	12.09.1997
17.	Эдда Чекколи	Сан-Марино	01.10.1991	01.04.1992
18.	Рут Дрейфус	Швейцария	01.04.1993	31.12.2002
19.	Патрисия Бусиньяни	Сан-Марино	01.04.1993	01.10.1993
20.	Сильви Киниги	Бурундия	27.10.1993*	05.02.1994*
21.	Чандрика Кумаратунга	Шри-Ланка	12.11.1994	19.11.2005
22.	Рут Перри	Либерия	03.09.1996	02.08.2007
23.	Розалия Ортена Серрано	Эквадор	09.02.1997*	11.02.1997*
24.	Мэри МакЭлис	Ирландия	11.11.1997	по наст. время
25.	Джанет Джаган	Гайана	19.12.1997	11.08.1999
26.	Рут Метцлер	Швейцария	11.03.1999	10.12.2003
27.	Роза Зафферани	Сан-Марино	01.04.1999	01.10.1999
28.	Вайра Вик-Фрейберга	Латвия	08.07.1999	07.07.2007
29.	Мирейя Москосо	Панама	01.09.1999	01.09.2004
30.	Тарья Халонен	Финляндия	01.03.2000	по наст. время
31.	Мария Доминика Мичелотти	Сан-Марино	01.04.2000	01.10.2000
32.	Глория Макапагал-Арройо	Филиппины	20.01.2001	по наст. время
33.	Мегавати Сукарнопутри	Индонезия	23.07.2001	20.10.2004
34.	Наташа Митич	Сербия	30.12.2002*	04.02.2004*
35.	Мишелин Кальми-Рей	Швейцария	01.01.2003	по наст. время
36.	Валерия Чаватта	Сан-Марино	01.10.2003	01.04.2004
37.	Нино Бурджанадзе	Грузия	23.11.2003*	25.01.2004*
			25.11.2007*	20.01.2008*
38.	Фауста Морганти	Сан-Марино	01.04.2005	01.10.2005
39.	Эллен Джонсон-Сирлиф	Либерия	16.01.2006	по наст. время
40.	Мишель Башеле	Чили	11.03.2006	по наст. время
41.	Дорис Летард	Швейцария	2006	по наст. время
42.	Далия Итзик	Израиль	25.01.2007*	15.07.2007*
43.	Пратибха Патил	Индия	25.07.2007	по наст. время
44.	Кристина Фернандес де Киршнер	Аргентина	10.12.2007	по наст. время
45.	Эвелин Видмер-Шлюмпф	Швейцария	01.01.2008	по наст. время

Первой избранной на пост президента женщиной является Вигдис Финннбогадоттир в 1984 г.; первой женщиной, избранной дважды подряд на президентскую должность стала также представительница Северных стран (Мэри МакЭлис, Ирландия). Но первопроходцем среди женщин-глав государств вновь оказалась женщина из советского азиатского государства - Хертек Амырбитовна Анчимаа-Тока. Хертек Анчимаа прошла по карьерной лестнице от заведующей отделом агитпропа ЦК ревсомола республики до заведующая отделом по работе среди женщин ЦК партии, а в 1940 году в 28 лет стала Председателем Малого Хурала Тувинской Народной Республики. Лидер по числу женщин-глав государств - Сан-Марино (9), однако следует пояснить его специфику: монарх назначает капитана-регента сроком на 6 месяцев – от 01.04. до 01.10. текущего года и от 01.10 до – 01.04. будущего года.

При анализе временных промежутков между введением избирательных прав женщин и появлением первой женщины-главы-государства (см. табл. 7), по продолжительности в числе первых расположились Финляндия (94), Грузия (84 года), Латвия (81 год), Чили (75 лет), Индия (74), Ирландия (72), ГДР (71); наименьший промежуток у Гвинеи-Биссау (7 лет), Швейцарии (13 лет), Боливия (24 года).

Таблица 7. Общее число женщин-президентов и иных лиц, выполняющих функции глав государств

№ п/п	Страна	Число женщин-президентов	Введение избиратель-ного права для женщин (год)	Первая женщина-президент	Общее число президентов	Доля женщин-президентов
	Сан-Марино	9	1959	1981	194	5%
	Швейцария	5 (2 президента)	1971	1984	27	по наст. время
	Ирландия	2	1918	1990	8	25%
	Либерия	2	1946	1996	12	17%
	Филиппины	2	1937	1986	13	15%
	Аргентина	2	1947	1972	18	11%

	Боливия	1	1952	1979	23	4%
	Бурунди	1	1961	1993	13	8%
	Чили	1	1931	2006	14	7%
	Эквадор	1	1967	1997	16	6%
	Финляндия	1	1906	2000	11	9%
	Грузия	1	1919	2003	4	25%
	ГДР	1	1918	1990	8	13%
	Гвинея-Биссау	1	1977	1984	9	11%
	Гайана	1	1953	1997	8	13%
	Гаити	1	1950	1990	21	5%
	Исландия	1	1915	1980	5	20%
	Индия	1	1935	2007	14	7%
	Индонезия	1	1945	2001	6	17%
	Израиль	2	1948	2007	13	15%
	Латвия	1	1918	1999	6	17%
	Мальта	1	1947	1982	9	11%
	Монголия	1	1924	1953	18	6%
	Никарагуа	1	1955	1990	11	9%
	Панама	1	1941	1999	27	4%
	Шри-Ланка	1	1931	1994	6	17%

Другими словами, одного предоставления женщинам избирательных прав недостаточно для того, чтобы началось их использование. До тех пор, пока не сложится культура женского политического участия, не сформируются навыки политического акторства и лидерства, не появятся юридические механизмы правореализации, эти права останутся на бумаге. Их реализация будет носит не стабильно-поступательный, а фрагментарный, эпизодический характер, обусловленный конкретно-исторической и политической обстановкой, личной харизмой женщины, что и демонстрируют нам начальные этапы проникновения женщин на посты президентов.

По регионам в зависимости на первом месте находится Европа – 10, затем Азия – 9, Латинская Америка – 8, Африка – 3 (см. табл. 8).

Таблица 8. Число женщин-президентов по регионам (1940-2008 гг.)

№ п/п	Период	Регионы	Число женщин, занимающих должность президента
1.	1940-1945	Азия	1
2.	1945-1950	-	-
3.	1950-1955	Азия	1
4.	1955-1960	-	-
5.	1960-1965	-	-
6.	1965-1970	Азия	1
7.	1970-1975	Азия	1
		Латинская Америка	1
8.	1975-1980	Азия	1
		Латинская Америка	2
9.	1980-1985	Африка	1
		Европа	4
10.	1985-1990	Азия	1
		Европа	3
11.	1990-1995	Азия	2
		Африка	1
		Европа	5
		Латинская Америка	2
12.	1995-2000	Азия	1
		Африка	1
		Европа	5
		Латинская Америка	3
13.	2000-2005	Азия	3
		Европа	8
		Латинская Америка	1
14.	2005-2008	Азия	4
		Африка	1
		Европа	5
		Латинская Америка	2

Картина практически полностью повторяет ситуацию с генезисом представительства женщин в должности глав правительств (вплоть до числа тех и других). На наш взгляд, это формирует определенную закономерность, при которой источником прогрессивных изменений выступает азиатский регион, затем инициатива переходит к Европе при сохранении высокого потенциала Азии и неплохих перспектив Латинской Америки. Аутсайдерами выступают Северная Америка и Австралия и Океания. Женское

представительство в парламентах демонстрирует аналогичную схему, за исключением того, что Сев. Америка выступает в роли лидера (вместе с Европой). Причем законодательство в этом вопросе не отыгрывает сколь-либо значимой роли до 70-х–80-х гг.. Оно является необходимой платформой реализации политических прав, но не ее катализатором.

И.Е. Толок

Правосознание в совершенствовании правоприменения

Тенденции развития современного общества определяют потребность и диктуют необходимость применения психологических знаний в различных областях его жизнедеятельности, к различным социальным явлениям. Не является исключением и право.

По мнению С.Н.Бледного «возможность описания такого социального явления, как право, посредством психологических категорий продолжает оставаться первостепенно важной для процессов познаваемости истории правовых идей, науки о государстве и праве, философии, социологии и психологии»[1].

В настоящее время во многих публикациях отмечается рост проявлений правового нигилизма в обществе, отрицательно влияющих как на реформирование в направлении построения правового государства в целом, так и на социализацию отдельно взятой личности. Как отмечают исследователи, «Правосознание как одно из социально-правовых явлений обладает безусловным нормативным характером: правовые идеи, чувства, ориентации, составляющие его содержание, обладают типичностью, всеобщностью, повторяемостью, упорядоченностью воздействия в человеческом сознании и поведении и, таким образом, управляют деятельностью людей»[2] и «Игнорирование уровня и состояния индивидуального и общественного правосознания в процессе правового

[1] Бледный С.Н. Петражицкий Л.И. – создатель российской психологической теории права // История государства и права. 2003. № 5. С. 16.
[2] Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. М.: 1969. С. 135.

регулирования общественных отношений приводит к весьма негативным последствиям, ибо невосприятие большинством населения содержания и значения правовых реформ существенно затрудняет процесс их реализации»[1].

Правовое сознание является формой общественного сознания, не соподчиненной с другими его формами (моральным, политическим и другими), выступающей специфическим способом духовного познания действительности. Специфика правосознания заключается в его предмете отражения. «Предметом отражения правосознания являются реальные общественные отношения, требующие правового регулирования, само право, его функционирование, поступки людей в сфере права, а также правовые явления, возникающие в связи с действием правовых норм»[2].

Как феномен правовой действительности правосознание является предметом исследования длительное время и изучается в рамках различных научных знаний – правоведение, философия, социология, психология. Несмотря на это, имеются пробелы знаний, требующие наполнения.

Современные исследователи отмечают, что для понимания сущности правового сознания «важно исследовать его структуру, поскольку природа компонентов правосознания во многом определяет особенности его функционирования и развития как целостной, динамической системы»[3]. И подчеркивают, что «… проблема сущности и, особенно, структуры правосознания до сих пор удовлетворительно не раскрыта. Нам достались в наследие субтильные стереотипы о праве и правосознании как надстройке над экономическим базисом...»[4].

---

[1] Ефременко Е.М. Правосознание как фактор и условие совершенствования правовой системы Республики Беларусь // Правовые системы: история и современность. Минск, 2001. С. 150.

[2] Юрашевич Н.М. Политическое и правовое сознание: взаимосвязь и различия // Проблемы совершенствования политической системы Беларуси. 2001. С. 59.

[3] Борщева Е.В. Особенности правового сознания юриста // Проблемы экономики и управления. Мн.: 2002. С. 128.

[4] Рябошапко Е.С. Трансформация правосознания как условие становления правового государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 1. С. 30.

А.Р. Ратиновым и Г.Х. Ефремовой[1] выделены функциональные структуры правосознания: гносеологическая, эмоционально-оценочная и поведенческая, осуществляющие познавательную, оценочную и регулятивную функции соответственно.

Гносеологическая функция характеризует познание правовых явлений в объективной реальности. Структура правосознания в гносеологическом аспекте состоит из двух компонентов – правовой идеологии и правовой психологии.

Правовая психология рассматривается как элемент правосознания с середины пятидесятых годов прошлого столетия. В современных научных взглядах имеется расхождение о значимости правовой психологии в структуре правосознания.

Так, есть мнение, что «Эмоциональные компоненты правового сознания (эмоции, чувства, переживания, привычки, настроения и т.д.) имеют подчиненное, второстепенное значение по отношению к рациональным»[2]. И «Ключевое значение в структуре правосознания отводится эмоциональному и поведенческому компонентам…»[3].

Следует отметить, что правовая психология как элемент правосознания требует более глубокого исследования, в том числе в области его структуры. Как отмечает Е.С. Рябошапко «… сознанию следует отвести не ту второстепенную роль, которую оно, так или иначе, играло в марксизме. Сознание (и общественное в целом, и индивидуальное) – это мощный фактор социальных процессов. Большинство достижений и неудач, осуществляемых в обществе преобразований, обусловливаются именно способностью или

[1] Ратинов А.Р., Ефремова Г.Х. Правовая психология и преступное поведение: Теория и методология исследования. Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та, 1988.
[2] Борщева Е.В. Особенности правового сознания юриста // Проблемы экономики и управления. Мн.: 2002. С. 130.
[3] Белобородов А.Г. Образ права как смысловой уровень правового сознания и деформация процесса социализации индивида // Мир психологии. 2001. № 2. С. 166.

неспособностью сознания на всех уровнях перестроиться в соответствии с требованиями времени»[1].

Таким образом, роль правосознания происходящих в современном обществе процессах, в совершенствовании законодательства, правоприменении значительна. Разрешение проблем регулирования общественных отношений, в том числе правовых общественных отношений, формирования правового общества не представляется возможным без дальнейшего всестороннего изучения феномена правосознания, его структуры и, в частности, правовой психологии.

И.В. Тушканов

Вопросы совершенствования законодательства в политико-правовых учениях русских монархистов XIX – XX веков

Проблема совершенствования законодательства, как основного средства для повышения эффективности государственной власти является одной из ключевых в истории политических и правовых учений. Достаточно вспомнить труды Аристотеля и Цицерона, митрополита Илариона и Фомы Аквинского, Г. Гегеля и Н.М. Карамзина, И.А. Ильина и многих других.

Большинство современных государств (в том числе и Россия) провозгласили построение правового государства, в котором будет господствовать подлинная законность, основанная на уважении закона со стороны государства, со стороны общества и каждого гражданина в отдельности. Как справедливо указывал Патриарх Алексий еще в середине 90-х годов: «Первый закон, первые заповеди были даны по воле самого народа и должны были способствовать единению людей с Творцом. Так и во все века человечество не могло и не может жить без закона. Неуважение к закону и утрата нравственных ценностей весьма печально сказались в этом веке на

[1] Рябошапко Е.С. Трансформация правосознания как условие становления правового государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 1. С. 30.

духовном состоянии народа и, как следствие – уровне преступности, которая выливается во все новые формы»[1].

Построение в современной России правового демократического государства показало, что российское общество продолжает искать национальную идею и форму ее государственно-правового воплощения. Сокрушительное поражение, которое потерпели либералы на выборах в Государственную Думу России в декабре 2007, набрав в совокупности менее 5 % голосов избирателей, свидетельствует о том, что либерально-демократические ценности, столь популярные в Западной Европе плохо приживаются в России. Опыт социально-экономического и политического развития страны в последнее пятнадцатилетие, убедительно показали, что России необходим свой путь государственно-правовой эволюции, который вырастал бы из национальных традиций. Совершенно прав профессор В.Н. Синюков, который заметил опасность бездумного поклонения перед западноевропейскими идеалами: «Активно заимствуя западные институты либерального государства, к тому же в их иллюзорно-утопическом варианте, мы до сих пор по настоящему не озаботились вопросом – способна ли Россия жить по канонам новой либеральной утопии? Что есть российское право, российская государственность, а не чем они должны якобы быть в соответствии с теми или иными отвлеченными пожеланиями?»[2].

Простое перенесение в Россию заимствованной в западной идеологии и практике модели государственно-общественного развития привело к кризису общественного сознания, поскольку потребовало отказа от российской социально-политической и культурной идентичности. «Мы должны были, – признавал в 2005 г. В.В. Путин, – найти собственную дорогу к строительству демократического, свободного и справедливого общества и государства»[3]. Для достижения этой цели важнейшим является постоянное

---

[1] Духовность. Правопорядок. Преступность. // Материалы научно-практической конференции 28 марта 1996 г. М., 1996. С. 13.

[2] Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в теорию. Саратов, 1994. С. 9.

[3] Послание Президента России Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию РФ. // Журнал Российского права. 2005. № 5. С. 4.

совершенствование законодательства с целью правового обеспечения защиты прав и свобод граждан. Однако, при этом совершенствование российского законодательства должно опираться на проверенные временем традиции государственно-правового развития нашего Отечества. Среди них значительное место по праву принадлежит православию и монархии, как основам Российского государства на протяжении доброй тысячи лет. В связи с этим следует признать, что все большее значение приобретают политико-правовые учения русских монархистов. Без их изучения нельзя в полной мере представить дальнейшее развитие российской государственности, нельзя рассчитывать на эффективное решение современных правовых проблем.

Отечественная монархическая политико-правовая мысль XIX - XX веков развивалась как собственно в Российской Империи (до 1917 г.), так и в Русском Зарубежье (после 1917 г.). Ее наиболее видными представителями являются замечательный юрист, профессор Борис Николаевич Чичерин (1828 – 1904); выдающийся юрист, обер-прокурор Святейшего Синода Константин Петрович Победоносцев (1827 – 1907), публицист Лев Александрович Тихомиров (1852 – 1923), автор четырехтомного труда «Монархическая государственность»; Петр Аркадьевич Столыпин (1862 – 1911), председатель Совета Министров в 1906 – 1911 гг., который разработал программу реформ и приступил к ее выполнению; Петр Бернгардович Струве (1870 – 1944), разработавший теорию либерального монархизма; Иван Александрович Ильин (1883 – 1954) – выдающийся русский юрист и философ; Иван Лукьянович Солоневич (1891 – 1953), выдвинувший теорию народной монархии и обосновавший необходимость восстановления монархии в постсоветской России.

Отправной точкой для рассуждений о совершенствовании законодательства является убеждение русских монархистов в том, что не может быть единых политико-правовых рецептов одинаково подходящих для всех народов. Например, видный монархический публицист И.Л. Солоневич утверждал, что универсальной политической мысли не может быть, так как

не может быть политической мысли, одинаково применимой, например, и для Великобритании и для Индии. Русская политическая мысль может называться русской политической мыслью тогда и только тогда, когда она исходит из русских исторических предпосылок[1]. Другой выдающийся русский юрист и философ И.А. Ильин считал, форма государства, «определяется всею совокупностью духовных и материальных данных у каждого отдельного народа и, прежде всего, присущим ему уровнем правосознания»[2], поэтому «нет и не может быть единой политической формы, «наилучшей» для всех времен и народов»[3]. Председатель Совета министров Российской Империи в 1906 – 1911 гг. П.А. Столыпин в одной из своих речей в Государственной Думе сказал: «Поэтому наши реформы, чтобы быть жизненными, должны черпать свою силу в этих русских национальных началах. Каковы они? В развитии земщины, в развитии конечно самоуправления, передачи ему части государственных обязанностей, государственного тягла и создании на низах крепких людей земли, которые были бы связаны с государственной властью. Вот наш идеал местного самоуправления так же, как наш идеал на верху – это развитие дарованного Государем стране законодательного, нового представительного строя, который должен придать новую силу и новый блеск Царской Верховной власти»[4]. Главной особенностью отечественной монархической политико-правовой мысли является признание России в качестве самобытной и самодостаточной цивилизации, имеющей свой путь развития. При этом она может впитывать в себя иностранные влияния, но они не должны повторять пути никакой другой государственности и культуры, как в прошлом, так и в настоящем. Тем более, что российские государственность и культура очень точно отражают индивидуальные особенности русского народа, принципиально отличные от индивидуальных особенностей и Европы, и

[1] См.: Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 2003. С. 25.
[2] Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 130.
[3] Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 132.
[4] Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия …: Полн. собр. речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906-1911гг. М., 1991. С. 246.

Азии. Как писал И.Л. Солоневич: «Россия – не Европа, но и не Азия и даже не Евразия. Это – просто – Россия. Совершенно своеобразный национальный государственный и культурный комплекс, одинаково четко отличающийся и от Европы, и от Азии»[1]. Ту же мысль повторяют и современные юристы-государствоведы: «ни государственно-правовое, ни общественно-политическое развитие России, Украины, и Белоруссии не является в своей эволюции тождественными ни Западу, ни Востоку»[2]. Профессор А.Н. Поляков утверждает: «Взгляд на Россию как на особую цивилизацию восходит к трудам Н.Я. Данилевского, А.Д. Тойнби, Г.В. Вернадского и в наше время воспринимаются позитивно. Понятие «русская» или «российская цивилизация», можно сказать, стала привычным»[3].

Естественно, что русские монархисты при этом подвергали особенно жесткой критике взгляды либеральной интеллигенции России, которая считала, что западноевропейский путь развития есть единственно правильный. «Русская интеллигенция, – писал по этому поводу И.Л. Солоневич, – была, по-видимому, самой образованной в мире, самой «европейской» – редкий из русских интеллигентов не умел читать, по крайней мере, на двух-трех иностранных языках. И из всех этих языков пытался сконструировать себе «мировоззрение», с наибольшей полнотой соответствующее последнему крику интеллектуальной моды… Низы русской интеллигенции были социалистическими почти сплошь – и через год начался их великий исход из социалистического отечества в капиталистическую заграницу… И вся столетняя философия русской интеллигенции оказалась тем, чем она была эти сто лет: словесным блудом и больше ничем»[4]. Надо отметить, что столь критичное отношение к либералам-реформаторам в

[1] Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 2003. С. 17.
[2] Рубаник В.Е. Византийская, западная и восточнославянская традиции правового регулирования отношений собственности в политико-правовой мысли и законодательной практике. // Государство и право. 2005. № 2. С. 92.
[3] Поляков А.Н. Образование древнерусской цивилизации. // Вопросы истории. 2005. № 3. С. 72.
[4] Солоневич И.Л. Диктатура сволочи. М., 1995. С. 23.

принципе вполне оправданно, даже с точки зрения развития современного российского государства и права. Как справедливо замечает доцент Н.М. Азаркин «начиная с имперских времен, все модернизации на западный манер бесследно канули в Лету швейцарских ульев-банков, так и не достигнув поставленных справедливых целей. Даже Петру I или Александру II, которые не чета нынешним горе-политикам, не удалось сдвинуть дело с мертвой точки там, где вопрос о судьбах Отечества: в социально-экономической сфере и правосознании русского народа. После реформ начинались контрреформы, все возвращалось на круги своя»[1]. Это происходило, прежде всего, из-за различного менталитета российского и западноевропейских народов и как утверждал Л.Н. Гумилев: «Механический перенос в условия России западноевропейских традиций поведения дал нам мало хорошего»[2]. Этот вывод подтверждается и зарубежных ученых. Например, польский ученый Е. Вятр убежден, что «национальный характер оказывает воздействие на политическое поведение людей, а тем самым – хотя и опосредованно – на политический строй. Многие неудачи политических реформаторов происходили потому, что эти деятели не учитывали взаимозависимости, существующей между чертами национального характера и особенностями строя, который они пытались создать. Это проявляется, например, в провале попыток перенести североамериканские образцы государственного устройства на Латинскую Америку»[3]. Американский теоретик С. Айзенштадт выдвинул и в принципе доказал положение, согласно которому любой цивилизации присущи свои специфические культурные традиции (культурные коды), на основе которых и происходит социальная, экономическая, политическая и иная интитуционализация. По его мнению, иначе и нельзя объяснить культурный консерватизм Востока и его «неподатливость» новым влияниям с Запада, как он полагает, эволюция

[1] Азаркин Н.М. Консервативный правопорядок: думы с К.Н. Леонтьевым // История государства и права. 2004. № 5. С. 11.
[2] Гумилев Л.Н. От Руси к России. М., 2003. С. 384.
[3] Вятр Е. Социология политических отношений. М., 1979. С. 257.

общества происходит на основе внутреннего конфликта этих культурных традиций (кодов)[1].

Важнейшим отличием российской и западноевропейской цивилизаций является различное соотношение нравственности и права. Именно в России нравственность, основанная на православном восприятии жизни, всегда была на первом месте. «Государство безверное – писал по этому поводу К.П. Победоносцев – есть не что иное, как утопия, невозможная к осуществлению, ибо безверие есть прямое отрицание государства. Религия, а именно христианство, есть духовная основа всякого нрава в государственном и гражданском быту и всякой истинной культуры»[2]. Так, например, касаясь содержания законов, русские монархисты особо подчеркивали важность их нравственного содержания. «Русский склад мышления, – писал, например, И.Л. Солоневич, – ставит человека, человечность, душу, выше закона и закону отводит только то место, какое ему и надлежит занимать: место правил уличного движения. Конечно, с соответствующими карами за езду с левой стороны. Не человек для субботы, а суббота для человека. Не человек для выполнения закона, а закон для охранения человека. И когда закон входит в противоречие с человечностью – русское сознание отказывает ему в повиновении»[3]. Идея о верховенстве права непосредственно вытекала из российских понятий нравственности, сформировавшихся под влиянием, прежде всего, православной церкви и русской государственной традиции. Надо отметить, что аналогичная точка зрения высказывается в настоящее время большинством юристов, философов и политиков. Так, философы В.В. Ильин и А.С. Ахиезер указывают, что «в российском правоведении связь права и нравственности стала общепризнанной идеей»[4]. В послании

---

[1] Цитата по: Капустин Б.Г. Специфика афро-азиатских обществ и методология буржуазной социологии развития. // Философская и общественная мысль стран Азии и Африки. М., 1981. С. 170.

[2] Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени. М., 1993. С. 35.

[3] Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 2003. С. 98.

[4] Ильин В.В., Ахиезер А.С. Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. М., 1997. С. 314.

Федеральному Собранию Президента России В.В. Путина в 2005 г. совершенно справедливо отмечалось: «В России право и мораль, политика и нравственность традиционно признавались понятиями близкими и соотносимыми»[1]. Таким образом, только нравственность может быть главным основанием законов как действующих, так и будущих.

Русские монархисты признавали, что одно из самых важных условий необходимых для того, чтобы в стране создавалось что-либо ценное, нужна устойчивость власти, закона, традиции. Поэтому, как утверждал И.Л. Солоневич, «Россия, прежде всего, нуждается в праве и законе – а не в административном произволе, какими бы пышными фразами этот произвол не прикрывался. Русскому человеку нужна твердая уверенность в дозволенном и недозволенном, в труде, имуществе, свободе и жизни»[2]. Поэтому даже при усовершенствовании законодательства российские граждане должны быть, прежде всего, уверены в своем будущем, в том, что государство не изменит правила игры ни для отдельной личности, ни для субъектов предпринимательской деятельности.

По мнению великого русского юриста и философа И.А. Ильина, необходимость совершенствования законодательства заключается, прежде всего, в том, что: «Во-первых, в том смысле, что человеку присуще живое чувство правоты, чувство справедливости, чувство ответственности и чувство свободы, которыми ему подобает руководствоваться в общественной жизни. Во-вторых, в том смысле, что правосознание само по себе есть чувство уважения к закону и законности; чувство преклонения перед авторитетом законной власти и законного суда, и соответственно чувство долга и связанного им (например, служебного долга), живое чувство связующей дисциплины. Наконец, в-третьих, правосознанию естественно и

[1] Послание Президента России Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию РФ. // Журнал Российского права. 2005. № 5. С. 14.

[2] Солоневич И.Л. Политические тезисы Российского Народно-Имперского (штабс-капитанского) движения. // Политическая история русской эмиграции. 1920 – 1940 гг.: Документы и материалы: Учеб. пособие / Под ред. А.Ф. Киселева. М., 1999. С. 420.

необходимо любить свой народ, свою родину, свое отечество...»[1]. Естественно, что такое положение возможно только тогда, когда государство строго придерживается твердо установленных законов. Поэтому еще сто лет назад, Председатель Совета Министров Российской Империи П.А. Столыпина указывал, что «обязанность правительства – святая обязанность – ограждать спокойствие и законность, свободу не только труда, но и свободу жизни, и все меры, принимаемые в этом направлении, знаменуют собой не реакцию, а порядок, необходимый для развития самых широких реформ»[2].

С другой стороны, русские монархисты отмечали, что никакие писаные законы не будут служить интересам народа, если государственные служащие, ответственные за исполнение законов, будут безбоязненно нарушать их. Как отмечал К.П. Победоносцев, «ответственность чиновника тогда служит надежным обузданием его произвола, когда представляется неизбежною, когда ни одно нарушение прав, допущенное им, не остается без взыскания, как скоро доходит до рассмотрения высшей власти, когда никто не может с полной вероятностью рассчитывать на безнаказанность»[3]. Эта проблема характерна практически для всех государств, как республиканских, так и монархических, но в последних решить их проще, поскольку монарх независим и не нуждается в помощи чиновников для победы на выборах, как президент.

Таким образом, даже краткий анализ взглядов русских монархистов о парламентаризме, показывает их достаточно высокую актуальность. В процессе усовершенствовании законодательства в России, необходимо учитывать исторические государственно-правовые традиции, важнейшей из которых является взаимосвязь нравственности и права. Также важно добиться устойчивости права и твердого соблюдения законов, причем, прежде всего, со стороны чиновников. В противном случае, даже самые

[1] Ильин И.А. О монархии и республике. // Вопросы философии. 1991. № 4. С. 125.
[2] Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия …: Полн. собр. речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906-1911гг. М.: Молодая гвардия. 1991. С. 111.
[3] Победоносцев К.П. PRO ET CONTRA. СПб, 1996. С. 34.

лучшие законы останутся лишь благими пожеланиями. Чтобы добиться этого, помимо всего прочего, необходимо внимательно изучать работы выдающихся мыслителей прошлого, в том числе и К.П. Победоносцева, Л.А. Тихомирова, И.Л. Солоневича, И.А. Ильина, П.А. Столыпина и других русских монархистов.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

O. Maul (О. Мауль)

Возбуждение уголовного дела в немецком уголовном процессе

Начало предварительного расследования в уголовном процессе Германии находится в абсолютной компетенции прокуратуры. В учебной литературе ее не редко называют абсолютным монополистом начинания уголовного преследования. Эти полномочия предоставлены прокуратуре §§ 152 Абз.1, 160 Абз.1 уголовно-процессуального закона Германии, в которых прямо указывается на обязанность прокуратуры при наличии необходимого "первоначального подозрения" лица в совершении преступления начинать предварительное расследование с последующим возбуждением общественного обвинения (общественного иска) в суде.

Исключение составляют дела частного обвинения, которые в соответствии с § 374, могут возбуждаются непосредственно в суде по заявлению потерпевшего без участия прокуратуры. К таким преступлениям относятся следующие статьи уголовного закона: причинение вреда имуществу (§ 303), телесные повреждения (§§ 223, 229), взяточничество и

дача взятки (§ 299), нарушение тайны почтовой переписки (§ 202) и др. Полный перечень содержится в § 374 Абз.1.

При этом, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, полиция в предварительном расследовании обладает только правом осуществления первых необходимых действий по установлению обстоятельств по делу, фиксировании доказательств, осуществлению процессуальных действий, требующих незамедлительного вмешательства, но по окончании проведения первичных мероприятий, она обязана передать все полученные данные и материалы дела в прокуратуру. Однако в реальности зачастую полиция проводит расследование самостоятельно и передает практически завершенное дело в прокуратуру, для последующего оформления общественного обвинения в суде. Тем не менее, в соответствии с законом, только прокуратура обладает "господством" на стадии предварительного расследования.

Материальной предпосылкой для возбуждения уголовного дела, и, соответственно, открытия всего уголовного процесса по отношению к определенному лицу, как уже было сказано, является наличие "первоначального подозрения" (*Anfangsverdacht*) о предполагаемом совершенном преступлении. Получение таких данных прокуратурой может осуществляться через простое уведомление граждан или учереждений (*Strafanzeige*), официальное письменное заявление граждан (*Strafantrag*), предоставления информации полицией либо путем собственного расследования прокуратуры.

Большая роль «первоначального подозрения», или иными словами получение первоначальных данных прокуратурой, дающих повод для возбуждения уголовного дела, о совершении преступления, объясняется тем, что, по сути, с момента получения этих данных прокуратурой, либо полицией, и определяется начало уголовного процесса. С этого момента прокуратура вправе осуществлять предварительное расследование в полном объеме, производить следственные действия, включая возможность

производства следственных действий, затрагивающих основные права человека. С «первоначальным подозрением» и сопряженными с ним дальнейшие действия прокуратуры, связано положение подозреваемого в процессе. Поскольку с момента первого, по отношению к нему совершенного волевого акта со стороны прокуратуры он наделяется правами и обязанностями обвиняемого.

Таким образом, с момента осуществления первых следственных действий статус подозреваемого в предварительном расследовании автоматически переходит в статус обвиняемого, со всеми вытекающими из этого правами и обязанностями. Данный процесс освещается в научной литературе под понятием инкульпационного акта.

К данному моменту можно добавить то, что в уголовно-процессуальном законе Германии нет определения понятия "обвиняемый". § 157 регламентирует правовое положение лица, на стадии вынесения по оношению к нему общественного обвинения, и лица против которого, уже открыто судебное рассмотрение дела. Однако в обоих случаях в качестве общего понятия используется термин «обвиняемый». Таким образом, понятие «обвиняемый» соответствует любой стадии уголовного процесса.

Само понятие «первоначального подозрения» растолковывается в литературе как фактические данные, которые по опыту и знаниям органов уголовного преследования могут быть расценены, как доказательство участия лица в совершении преступления. Установление того, являются ли конкретные факты достаточными, для того что бы быть расцененным, как вызывающие подозрение, лежит в абсолютной компетенции прокуратуры.

В литературе встречаются четыре основных разграничения общего понятия «фактических данных о преступлении», или скорее характера этих данных и их роли для всего производства по делу:

- наличие простого предположения о совершении преступления (*Vermutung*), не является весомым для начала предварительного расследования.

•Наличие первоначальных данных (*Anfangsverdacht*) Здесь, как уже было сказано, идет речь об обязательном реагировании государства на преступление в лице прокуратуры, о ее обязанности начать предварительное расследование (§ 152 Абз.2). Данный принцип немедленного и обязательного реагирования обозначен в науке, как принцип оффициальности (*Offizialprinzip*).

•Достаточное подозрение (*Hinreichender Tatverdacht*) прокуратуры в совершении лицом преступления, дает право на предъявление обшественного обвинения в суд. (§ 170 Абз.1)

•Наличие существенного подозрения (*Dringener Tatverdacht*) в том, что обвиняемый совершил преступление, дает возможность приминения к нему мер пресечения принудительного характера, например применение предварительного заключения (§ 112 Абз.1).

Подводя итог всему выше сказанному, следует отметить два очень важных момента:

1. непосредственно для возбуждения уголовного дела, а точнее для осушествления первых следственных мероприятий играет огромную роль наличие «первоначального подозрения». Поскольку именно момент получения органами уголовного преследования фактических данных является отправной точкой для всего уголовного процесса. В уголовном процессе Германии отсутствует законодательно закрепленная процедура вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

2. так же отсутствует понятие "обвиняемый"; законодательно не закреплен момент его появления в уголовном процессе. По общепринятому мнению лицо считается обвиняемым, с момента осуществления органами предварительного расследования первого по отношению к нему следственного действия, так называемый инкульпационный акт.

Э.О. Безмельницына

Участие прокурора в пересмотре судебных решений в уголовном судопроизводстве России и стран Ближнего Зарубежья

Как известно, пересмотр не вступивших в силу судебных решений по российскому законодательству предусматривает две формы: апелляционное производство (только по решениям, принятым мировыми судьями) и кассационное производство (по решениям федеральных судей, вынесенных ими по первой или апелляционной инстанции). В кассацию законодатель ввел элементы апелляционного производства (ч. 4 ст. 377 УПК РФ позволяет применять правила судебного следствия при непосредственном исследовании доказательств в суде кассационной инстанции), что в некоторой мере сбалансировало возможности сторон, участвующих в процессе при рассмотрении дел у мировых судей и у федеральных судей. Однако разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные им в п. 25 Постановления № 1 от 5 марта 2004 г. несколько сузили понимание непосредственного исследования доказательств в кассационной инстанции, что, несомненно, сказалось на правоприменительной практике[1].

Вступившие в законную силу судебные решения пересматриваются в соответствии с УПК РФ в надзорном порядке или в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Причем надзорное производство не подразумевает непосредственного исследования как доказательств, имеющихся в материалах уголовного дела, так и дополнительно представленных сторонами в процессе. Для выявления оптимального соотношения в уголовном судопроизводстве способов проверки вступивших и не вступивших в законную силу судебных решений, роли прокурора в этой

[1] В феврале 2008 года нами было опрошено 96 прокурорских работников из Республики Марий Эл, Карачаево-Черкесской Республики, Калужской и Волгоградской области по вопросам участия в судах второй и надзорной инстанции. 66 опрошенных заявили, что при рассмотрении в кассационных судах уголовных дел с их участием положения ч. 4 ст. 377 УПК РФ в части непосредственного исследования доказательств вообще не реализовывались.

деятельности следует сравнить ныне действующую систему норм УПК РФ с соответствующими правовыми институтами уголовно-процессуального права ряда стран ближнего зарубежья, которые сохранили в некоторой степени традиции общесоюзного законодательства.

Анализ уголовно-процессуального законодательства **Республики Казахстан**[1] в части регламентации пересмотра судебных решений показывает, что казахский законодатель отказался от двухступенчатой системы пересмотра не вступивших в силу судебных решений. В 2001 году глава 48 УПК РК, регулировавшая деятельность кассационных судов, была отменена[2]. Теперь **предусмотрен только апелляционный порядок** пересмотра не вступивших в силу судебных решений без ограничения их вида.

Сроки апелляционного обжалования – 15 суток, в течение которых дело находится в суде, постановившем приговор. При этом сохранены ревизионные начала (ст. 404 УПК РК), недопустимость поворота к худшему (ст. 419 УПК РК). Казахский законодатель устанавливает жесткие требования к содержанию апелляционной жалобы и протеста (прокурор в Республике Казахстан приносит апелляционный протест, а не представление, как это предусмотрено по УПК РФ). Несоблюдение данных требований, изложенных в ч. 1 ст. 407 УПК РК, влечет, как и по российскому законодательству, возврат жалобы или протеста для пересоставления. Если в назначенный срок жалоба или протест не будут представлены в суд с необходимыми исправлениями, они считаются не поданными (ч. 2 ст. 407 УПК РК).

УПК РК устанавливает право принесения апелляционного протеста не только прокурору, участвовавшему в рассмотрении дела в качестве государственного обвинителя. Так, «Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры и их заместители, прокуроры районов и приравненные к ним

[1] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма-К, 2007.
[2] См.: Закон РК № 238-II от 11 июля 2001 г.

прокуроры и их заместители в пределах своей компетенции вправе опротестовать приговор независимо от участия в рассмотрении дела»[1].

Вышеуказанное положение представляется нам очень важным в деле обеспечения законности. Государственный обвинитель по делу может быть тем или иным образом мотивирован в соответствующем решении суда, следовательно, опротестовывать такое решение он не будет. Участники процесса со стороны обвинения могут по различным причинам не иметь возможности напрямую обжаловать незаконное и несправедливое решение суда. В деле могут быть косвенно заинтересованы и иные лица, не перечисленные в ч. 2 ст. 396 УПК РК. Принесение протеста вышестоящим прокурором в данном случае гарантирует своевременную проверку судебного решения с целью обеспечения вступления в силу только законного, обоснованного и справедливого приговора суда. Не менее важным является положение, закрепленное в ч. 3 ст. 402 УК РФ, предоставляющее вышестоящему прокурору право отзыва апелляционного протеста. В российском уголовно-процессуальном законодательстве подобная норма отсутствует. *С учетом принципа единства и иерархичности построения системы прокуратуры, полагаем, данное положение было бы ценным и для нашего отечественного уголовного судопроизводства*.

УПК Республики Казахстан предусматривает обязательное участие прокурора в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, в то время как неявка иных своевременно извещенных участников процесса не препятствует слушанию дела (ч. 3 ст. 408 УПК РК).

Несколько отличается по последовательности процессуальных действий от российской процедуры порядок рассмотрения дела в апелляционном суде Республики Казахстан. В частности, рассмотрение дела начинается с установления последовательности выступления участников процесса с учетом их мнения, которые излагают мотивы и доводы своих

[1] Ч. 3 ст. 396 УПК РК // Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма-К, 2007.С. 163.

апелляционных жалоб, протестов и возражения на них. Если в жалобе, протесте стороны обвинения ставится вопрос об ухудшении положения осужденного или оправданного, то стороне защиты обязательно предоставляется слово для выступления после стороны обвинения. (Для сравнения – по УПК РФ судебное следствие в апелляционной инстанции начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, а также существа апелляционных жалоб и представлений и возражений на них. После доклада председательствующего суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, и возражения другой стороны. Далее – проверка доказательств).

Однако обращает на себя внимание некоторая ограниченность возможности собирания и непосредственного исследования доказательств в апелляционном суде Республики Казахстан: УПК РК предусматривает назначение экспертиз, истребование документов, допросы свидетелей и потерпевших (ст. 410), предоставление сторонами дополнительных материалов, полученных способами, не сопряженными с производством следственных действий (ч. 5 ст. 409 УПК РК). Данные процедуры требуют осуществления протоколирования исследования доказательств в апелляционном суде.

Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, должно указать, каким путем они получены, и в связи с чем возникла необходимость их представления. О принятии или отклонении дополнительных материалов суд выносит постановление.

Весьма жестко выглядят формулировки казахского законодателя относительно пределов использования дополнительных материалов апелляционным судом: имеющие значение для правильного разрешения дела представленные дополнительные материалы могут служить основанием для изменения приговора, если содержащиеся в них сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции. УПК РФ таких требований не содержит. Полагаем, что с учетом принципа

непосредственности, который должен в полной мере проявлять себя в апелляционном суде, подобные ограничения не совсем логичны и оправданы.

И.В. Брежнева

Формы организации учебного процесса в вузе (на примере дисциплины «Правовая бухгалтерия»)

Правовая (судебная) бухгалтерия — методологическая основа использования специальных бухгалтерских и экономических познаний в праве. Она обогащает юридическую и экспертную практику, разрабатывая новые методов исследования, и, в свою очередь, развивается в тесной взаимосвязи с практикой. Данная дисциплина также служит теоретической базой использования специальных экономических и бухгалтерских познаний в уголовном, арбитражном и гражданском процессах.

Профессиональное мастерство преподавателя правовой бухгалтерии отличается способностью не только ясно и доходчиво излагать объемный и трудный для усвоения материал, но и передавать обучаемым вместе со знаниями свой практический опыт, свое убеждение по принципиально важным вопросам специальной отрасли знания, способствующего превращению этого знания в убеждение своих учеников.

Методика подготовки и проведения занятий по правовой бухгалтерии предполагает использование традиционных методик обучения, а также опыта организации и проведения занятий по таким дисциплинам, как криминалистика, уголовный процесс, гражданский процесс, арбитражный процесс, финансовое право, бухгалтерский учет и экономический анализ.

Современная система педагогических технологий юридического образования характеризуется отказом от авторитарной педагогики в пользу личностно-ориентированной. Таким образом, ведущая цель диверсификации правового образования заключается в создании условий для обучения и совершенствования знаний, умений, навыков каждого студента с опорой на

принципы уровневой дифференциации, в том числе учет их индивидуальных особенностей и способностей.

В дидактике высшей школы выделяют следующие основные принципы учебных занятий, главная цель которых связана с подготовкой профессиональных кадров:

- недопустимость однообразия методических приемов и средств обучающего воздействия на студентов (слушателей);
- четкая системность каждого учебного занятия как комплексной системы организационной, учебно-воспитательной деятельности преподавателя в единстве с учебно-познавательной деятельностью студентов (слушателей), направленной на достижение цели усвоения дидактических требований государственного стандарта;
- оптимальное сочетание принципов традиционного и инновационного обучения;
- высокая правовая и общая культура преподавателя высшей школы, выступающего в лице педагога, ученого и наставника формирующегося специалиста.

Такой подход к изучению материала данной дисциплины направлен на дальнейшее совершенствование подготовки студентов. Знания, полученные при изучении правовой бухгалтерии, помогут не только при разрешении криминальных ситуаций, но и при оказании правовых услуг для отстаивания интересов сторон в гражданском и арбитражном процессе.

Усвоение основных положений и понятий правовой (судебной) бухгалтерии, бухгалтерского учета, а также возможность их практической реализации предполагает большее разнообразие, чередование практических занятий и теоретических семинаров (деловых игр, обсуждение материалов следственной, судебной и арбитражной практики и т. п.) и, разумеется, серьезную самостоятельную работу под руководством и контролем преподавателя. Значительное место при изучении данной дисциплины целесообразно отводить деловым играм, имитирующим реальную деятельность по ис-

пользованию учетных документов при раскрытии и расследовании преступлений. Методическим обеспечением игр могут служить подготовленные макеты взаимосвязанных документов (материалы уголовных дел), где в виде характерных несоответствий представлены неявные признаки противоправной деятельности. В ходе преподавания целесообразно использовать приемы, которые создают ситуации, провоцирующие студентов на свободное самовыражение их мнений по обсуждаемым вопросам и способствующие формированию навыков рассуждения рефлексивным способом не только за себя, но и за противную сторону. Важно при этом обеспечить участие в обсуждении затронутого вопроса всех студентов. В процессе изучения дисциплины целесообразно проведение нескольких контрольных работ.

Серьезные требования сегодня предъявляются к формам организации учебного процесса.

Лекция - логически последовательное, систематизированное изложение определенных научных знаний и материалов перед студентами (слушателями) с целью передачи им соответствующих знаний и воспитания навыков творческого мышления. В данном случае имеются в виду учебные лекции, которые являются одной из основных форм учебного процесса и главным методом преподавания в высших учебных заведениях.

Особенностью лекционного процесса является наличие нескольких типов лекций. Это вводные, заключительные, установочные и обзорные лекции.

С точки зрения используемых методов лекции подразделяются следующим образом: информационно-объяснительная лекция, повествовательная, лекция-беседа, проблемная лекция, лекция вдвоем, лекция с заранее запланированными ошибками и т. д.

Наибольший эффект в преподавании правовой бухгалтерии достигается при использовании **информационно-объяснительной и проблемной лекций.**

Подчеркнем, что главным являются не знания сами по себе, а образ мышления, за формирование которого у студентов (слушателей) ответственность несет лектор, т. е. лекция приобщает слушателя к творчеству, размышлению.

Определенные требования предъявляются к лектору как лицу, которому вуз поручил чтение лекций. Чаще всего авторы работ о методике чтения лекций рисуют образ идеального лектора. Обычно отмечаются такие качества, которыми должен обладать лектор: обширные знания, эрудиция, высокая компетентность в тех вопросах, которые составляют предмет лекции, свободное владение соответствующим учебным материалом и, кроме того, своеобразным многократным информационным «запасом прочности» (В.Л. Суховерхий); наличие самостоятельных результатов в научно-практической работе и новых идей, умение обеспечить живое, доходчивое и увлекательное изложение материала (О.С. Иоффе); лектор должен быть авторитетным, опытным и владеющим в полной мере педагогическим мастерством, уметь пользоваться жестом, мимикой, заботиться о своей прическе, костюме (Л.С. Галескик, Ю.Х. Калмыков). К такому идеалу лектора необходимо стремиться каждому преподавателю.

Преподавателю правовой бухгалтерии следует поручить читать весь курс и подготовить лекции также по всему курсу. Особенностью лекций по правовой (судебной) бухгалтерии является их сложность в восприятии и уяснении специфических терминов студентами и слушателями, поэтому в лекции следует рассматривать два, максимум три вопроса.

Основными элементами лекции традиционно являются: вступление (зачин); изложение основного материала (вопросы лекции); заключение.

Глубина и эффективность лекций существенно возрастают, если преподаватель потребует от студентов (слушателей) предварительного прочтения соответствующего читаемой лекции раздела учебника. Это повысит ка-

чество знаний и приведет к тому, что студент превратится из пассивного слушателя в активного участника лекции.

Подготовка к лекции предполагает несколько важных условий и основных стадий: знание преподавателем основных положений философии как пауки о наиболее общих законах и закономерностях развития природы и общества как теоретической и методологической основы любой отрасли научного знания; глубокое и всестороннее знание бухгалтерского учета, отраслей права, текущего законодательства, учебного курса, истории развития дисциплины, ее современного состояния и перспектив развития; владение предметом других дисциплин в пределах их взаимосвязи с судебной бухгалтерией, умение устанавливать межпредметные связи; умение выделить из общего объема материала главное, существенное, определяющее.

Отдельные положения, используемые при планировании содержания лекции:

- Оптимальное количество рассматриваемых вопросов, распределение времени.
- Их логическая последовательность, взаимосвязь и взаимообусловленность (структура лекции).
- Отсутствие внутреннего противоречия в изложении содержания лекции.
- Изложение материала от общего к частному и особенному.
- Акцентирование внимания на практической значимости рассматриваемых вопросов.
- Каждый вопрос (составная часть) лекции закапчивается выводом.
- Авторский взгляд на излагаемую проблему дается после представления официальной (общепринятой) позиции (ведущих ученых, практиков).

Подготовка и написание текста лекции включает: ознакомление с содержанием темы в целом по планам занятий (тематическому плану, рабочей программе); внимательное прочтение текста «старой» лекции по

данной теме (если она есть); определение содержания и формулирование основных вопросов «новой» лекции в соответствии с планом занятий (тематическим планом, рабочей программой); подбор, изучение и анализ необходимой литературы (общеюридической, специальной и учебной), нормативных документов; просмотр новых публикаций, книг по теме лекции; примеров из практики; составление тезисов, выписка цитат, получение консультаций; обращение к записям результатов педконтроля, открытых лекций (семинарских и практических занятий по данной теме); составление кратких аннотаций на подобранные примеры из практики, определение их места в тексте лекции; определение проблемных ситуаций, их характера, содержания и места в тексте, форм изложения; определение содержания и форм методических рекомендаций, их места в тексте лекции; подготовка иллюстративного материала к лекции (слайдов, схем, плакатов, таблиц).

Рассмотренные выше стадии подготовки к учебной лекции обеспечивают выполнение основной задачи — составление плана лекции и написание текста лекции.

Следует обратить внимание на соотношение текста лекции и содержание учебника по данной теме, лекция не должна повторять учебник, материал должен быть изложен в соответствии с планом, разработанным преподавателем, высказано свое мнение о трактовке данного вопроса в учебнике. Преподаватель, высказывая свою точку зрения, не должен допускать резких оценок, поскольку многим слушателям позиция учебника может показаться более правильной либо более доходчиво объяснено то или другое положение. В лекции по судебной бухгалтерии следует рассматривать наиболее сложные для усвоения слушателями вопросы; те вопросы, которые достаточно хорошо освещены в учебнике, следует оставить на самостоятельное изучение.

Необходимо готовиться к лекции: собрать интересное и важное, относящееся к теме (прямо или косвенно), составить сжатый, по возможности, полный план и пройти по нему несколько раз (А.Ф. Кони)

План должен быть кратким, в нем обозначаются лишь название подлежащих рассмотрению вопросов, но не раскрывается содержание его пунктов.

Составление развернутого плана-конспекта по тексту лекции

В конспекте не только обозначаются вопросы, которые лектор собирается рассматривать, но и кратко излагается текст лекции, причем наиболее важные положения приводятся в отработанных формулировках, называются статьи законов и иных правовых актов, дается точный текст из научной литературы, определения, цитаты.

Усвоение содержания и отработка методики чтения лекции

- Прочтение лекции в целях правильного распределения времени на каждую ее часть (вступление, вопросы, заключение).
- Внесение в текст лекции необходимых «сигнальных» пометок.
- Репетиция перед зеркалом, в аудитории. Запись фрагмента лекции на магнитную ленту, видеосъемка (при необходимости) с последующим прослушиванием (просмотром).

Корректировка методики чтения лекции и использования ТСО.

Методика чтения лекций

Методика чтения учебной лекции по правовой (судебной) бухгалтерии включает ряд практически важных вопросов, касающихся формы изложения материала: способ его подачи, темп чтения лекции, язык и словарный запас лектора, освещение дискуссионных вопросов. Следует выделить основные моменты: четкая структура лекции и логика изложения; ознакомление с литературой по теме; доступность и разъясненность всех новых понятий; выделение главных мыслей и выводов; использование приемов закрепления (повторение, вопросы на проверку понимания, усвоения; подведение итогов в конце рассмотрения каждого вопроса, в конце всей лекции и т. п.); использование наглядных пособий, технических средств обучения (ТСО).

Применение лектором опорных материалов при чтении лекции (текст лекции, краткий план, план-конспект).

Для лекций по правовой (судебной) бухгалтерии наиболее приемлемым следует признать средний темп изложения материала. Лектор, меняя оттенки голоса, интонации, то увеличивает темп до привычной для него и известной слушателям манеры изложения, то несколько снижает темп, когда дает определение понятий или подчеркивает важное положение, давая возможность слушателям сделать записи в конспекте.

Что касается манеры изложения, то наиболее приемлемой является так называемый академический стиль, для которого характерна четкость и ясность формулировок, хорошая литературная форма, владение голосом, хорошая дикция, умение держаться перед аудиторией и устанавливать с ней контакт, поддержание дисциплины.

Особенностью лекций по правовой (судебной) бухгалтерии является использование в них правовой терминологии и специальной бухгалтерской, которую слушатели плохо воспринимают, здесь следует использовать словесные отступления, разъясняя специфичные термины.

Уровень лекции во многом проявляется в вопросах, которые задают преподавателю (лектору) слушатели. По количеству и разнообразию вопросов молено определить, вызвала ли лекция живой интерес слушателей или была подготовлена на недостаточном уровне. Вопросы слушателей нельзя оставлять без ответа. Ответы должны быть четкими, понятными и убедительными.

После прочтения лекции работа над ней не заканчивается. В процессе прочтения лекции возникают идеи по поводу ее структуры, распределения времени, более точной формулировки. После прочтения их следует взять па заметку.

После прочтения анализируются результаты лекции: ее информационная и научная ценность, воспитательное воздействие, достижение дидактических целей. В зависимости от этого вносятся коррективы. Представляются целесообразными взаимные посещения преподавателями друг друга и обсуждение вопросов проведения лекций и материалов по ним.

После прочтения лекции преподаватель продолжает собирать дополнительный материал для лекции и совершенствует свое мастерство.

Методические рекомендации по подготовке и проведению теоретических семинаров

Провести семинарское занятие на высоком профессиональном уровне - задача еще более сложная, чем прочитать такую лекцию. *На занятиях необходимо создавать условия для свободного обмена мнениями, бесстрашных поисков истины... учащийся должен открывать истину для себя каждый раз "заново"», — отмечал А.В. Луначарский.

Семинар - это форма учебного процесса, представляющая собой групповое обсуждение студентами темы учебной программы под руководством преподавателя. В дидактике семинар рассматривается как один из видов практического занятия.

Особенности семинаров (по сравнению с лекциями) заключаются в следующем:

• семинар проводится в академической группе, а она стабильна на все годы учебы слушателя;

• в семинаре самые непосредственные отношении преподавателя и слушателя.

Семинарские занятия получили свое название от латинского слова *seminarium,* что означает рассадник. Они проводились в древнегреческих и римских школах как сочетание диспутов, сообщений учащихся, комментариев и заключений преподавателей.

В современной высшей школе семинар наряду с лекцией относится К основным формам организаций учебного процесса и выполняет три функции: познавательную, воспитательную и контрольную.

Семинары являются и самостоятельной формой обучения слушателей (студентов). Они углубляют их знания, приобретенные на лекциях, и способствуют самостоятельной работе с нормативным материалом, специальной учебной и юридической литературой, опубликованной судебной прак-

тикой. Именно на семинаре раскрываются сильные и слабые стороны в подготовке слушателей. Здесь преподаватель имеет возможность систематически анализировать и оценивать уровень работы группы в целом и каждого слушателя, соответствующим образом реагируя на негативные стороны процесса освоения дисциплины и добиваясь тем самым систематической работы слушателей над первоисточниками, опубликованной судебной практикой, повышения их внимании к лекционному курсу.

Виды семинаров с точки зрения используемых методов подразделяют: вопросно-ответный семинар; развернутая беседа; семинар с использованием докладов; семинар с использованием рефератов; теоретическая конференция в группе или потоке; семинар пресс-конференция; комментированное чтение первоисточников; семинар по методу «малых групп»; семинар-экскурсия; семинар-дискуссия; семинар - деловая игра; семинар-контрольная; семинар-коллоквиум.

Каждый из перечисленных видов имеет как преимущества, так и недостатки. Преподаватель в зависимости от темы сам выбирает семинар, который лучше подходит к теме. По правовой (судебной) бухгалтерии чаще всего используются вопросно-ответный семинар, деловая игра и развернутая беседа. Рекомендуется варьировать виды семинаров, постепенно усложняя их в процессе прохождения курса. Например, первые занятия можно проводить в форме вопросно-ответного семинара, семинара-беседы, затем перейти к обсуждению докладов, рефератов, а затем к деловой игре — решению конкретных задач, деловых ситуаций, исследованию документов учета. Со следующего семинара можно применять семинар-контрольную. Вообще для правовой (судебной) бухгалтерии применяют так называемый смешанный вид семинара, при котором используются элементы перечисленных выше видов. Это связано в первую очередь с небольшим объемом часов, отведенных на семинарские занятия.

Методические рекомендации подготовки семинара

Успех семинара зависит от качества подготовки к нему как со стороны кафедры, преподавателя, так и со стороны слушателей и во многом определяется следующими факторами: а) основательная теоретическая подготовка преподавателя; б) наличие соответствующего опыта педагогической работы; в) постоянное стремление к совершенствованию организации и методики проведения занятий; г) наличие практического опыта работы; д) систематическая подготовка студентов к занятиям и т. д.

Подготовка к семинару включает комплекс следующих мероприятий: составление тщательно продуманных и утвержденных на кафедре планов с указанием рекомендуемой литературы; письменные и устные методические указания слушателям к каждому семинару; анализ итогов проведенных семинаров в предыдущих семестрах и выработка мер по их совершенствованию; подготовку преподавателем личного развернутого плана-проспекта (рабочего плана) семинара; просмотр литературы и подбор наглядных пособий к очередному семинару; предварительное ознакомление с группами слушателей, с которыми предстоит работать; систематическая помощь слушателям в организации самостоятельной работы, в частности проведение консультаций; обсуждение на кафедре или методической секции вопросов методики проведении семинаров в целом и отдельных тем, в частности; организация учебно-методическим кабинетом кафедры и библиотекой выставок литературы, наглядных пособий, лучших конспектов и рефератов слушателей.

Планы семинаров служат основным методическим документом при самостоятельной работе слушателей. План каждого семинара включает точные формулировки вопросов, отражающих содержание темы, а также перечень обязательной и дополнительной литературы и рекомендации по подготовке.

Количество вопросов в плане каждого семинара может быть различным. Это зависит от сложности и объемности темы.

При составлении планов необходимо учитывать следующее: рассмотрение наиболее актуальных и трудных вопросов учебной программы, связь с практикой, факультетской специализацией и т. д.

Перед провидением очередного семинара преподаватель составляет развернутый план-проспект (рабочий план). В нем указываются: тема и цель занятия; форма его проведения; дополнительные вопросы для развертывания дискуссии; факты из жизни и примеры из практики (судебной, следственной); карточки с задачами для самостоятельного решения; запланированные для использования наглядные пособия и технические средства; ориентировочное распределение времени для обсуждения вопроса; фамилии студентов, которых необходимо привлечь для выступлений; дополнительная литература по каждому вопросу, которую можно порекомендовать, если обсуждение той или иной проблемы вызовет интерес у слушателей.

Перед проведением семинара преподаватель должен поинтересоваться; темами, которые изучают слушатели по профилирующим дисциплинам (по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике, экономической теории, теневой экономике), что позволит конкретизировать намеченные в плане дополнительные вопросы.

Методика проведения семинара

По своей структуре каждое семинарское занятие по правовой (судебной) бухгалтерии можно разделить на четыре части: вступительное слово преподавателя; обсуждение слушателями вопросов темы семинарского занятия; заключительное слово преподавателя; задание слушателям на будущее занятие.

Вступительное слово преподавателя должно быть кратким, не более 5—6 минут. Во вступительном слове следует указать на научное и практическое значение обсуждаемом темы, выделить ведущую идею, которую должны обсудить, разработать и глубоко усвоить слушатели, т. е. разъяснить слушателям дидактическую цель семинара.

Вводное слово должно отвечать определенным требованиям.

По содержанию: а) связь с предшествующей темой, целевая установка; б) глубина и широта мысли, охватывающая основные, существенные контуры проблемы; в) наличие «жизненной значимости» для данной аудитории выносимых на обсуждение вопросов.

По форме: а) предельный локанизм и логическая стройность; б) эмоционально-психологическая действенность.

Обсуждение слушателям» темы семинара - главная его часть. Обсуждение обычно проходит по плану занятия, который утвержден кафедрой. План носит характер общей ориентировки, рекомендации.

Преподаватель обязан оперативно руководить ходом обсуждения темы, ставить вопросы, которые обойдены вниманием выступавших. От слушателей требуются развернутые, аргументированные ответы, относящиеся к рассматриваемой проблеме, со ссылками на соответствующие законы и другие нормативные акты, на теоретические положения, руководящие разъяснения, на судебную и арбитражную практику.

Порядок обсуждения вопросов может быть разнообразным: он зависит от формы семинара и его цели. Можно придерживаться следующей схемы: а) выступления по основному вопросу; б) вопросы к выступающему; в) анализ теоретических и методических достоинств и недостатков выступления, дополнения и замечания по нему; г) заключительное слово выступающего в связи с замечаниями и дополнениями слушателей; д) заключение преподавателя.

В заключительном слове преподаватель дает оценку семинара в целом, общей подготовленности группы к занятию, достигнутой цели, указывает на положительные и отрицательные моменты в ответах слушателей, дает аргументированную оценку ответам, называет лучшие из них, отвечает на поступившие вопросы и дает задание к следующему семинару (занятию).

Методические рекомендации по проведению практических и контрольных работ

С учетом современных требований, предъявляемых к подготовке специалистов юридического профиля, а также определенного отставания учебников и учебных пособий в связи с быстро меняющимся законодательством и криминальной обстановкой в стране значительно повышается роль практических занятий, самостоятельной работы слушателей в вопросах изучения определенных дисциплин, в частности правовой (судебной) бухгалтерии.

Значительный объем времени при изучении правовой бухгалтерии целесообразно отводить практическим занятиям (деловым играм, имитирующим реальную деятельность по использованию учетных документов при раскрытии и расследовании преступлений).

Практические занятия должны быть обеспечены материалами, отражающими практику органов внутренних дел по использованию учетных документов в раскрытии преступлений.

Задания для контрольных работ должны нос производить наиболее типичные оперативно-служебные ситуации, требующие от обучаемого самостоятельного применения знаний, полученных им по соответствующим темам учебной дисциплины. Кроме решения ситуационных задач, контрольные работы могут включать задания по имитации аналитических действий с использованием макетов и полигонов, при условии, что ход работы и полученные результаты будут зафиксированы в письменном виде.

Ценность практических занятий как формы обучения заключается в том, что они предусматривают самостоятельное изучение студентами литературы и нормативных актов. При этом участники практических и контрольных занятий имеют возможность проявить свою индивидуальность, самостоятельное мышление, способность отстаивать свою позицию.

Характеризуя ценность этих занятий, следует отметить, что преподаватель наиболее полно реализует здесь свою функцию учителя, под его руководством слушатели не только приобретают знания и необходимые юристу

умения самостоятельно определять свою позицию в дискуссиях, но и усваивают юридическую и специальную бухгалтерскую терминологию, элементы юридической культуры, а также уважительное отношение к закону и друг к другу.

Цель практического занятия - научить слушателей профессиональному навыку работы с учетной документацией в реальной ситуации, умению использовать учетную информацию для выявления и расследования преступлений и составлять деловые бумаги.

С учетом ценности практических занятий по судебной бухгалтерии заслуживает обсуждения вопрос о требованиях к преподавателям, которым поручается ведение этих занятий. Практические занятия должны проводить опытные и квалифицированные преподаватели, обладающие профессиональными знаниями как в области бухгалтерского учета, так и отраслей права.

Методика проведения практических и контрольных занятий по правовой (судебной) бухгалтерии подразделяется на две главные части: методика подготовки к занятию и методика непосредственного ведения занятия.

Методика подготовки к практическому занятию

В методику подготовки практических занятий входит подготовка планов проведения занятий и методических рекомендаций для слушателей. Подготовку этих планов поручают наиболее опытным преподавателям кафедры. Дополнительно к планам подготавливаются макеты дел с учетными документами, а также сборники задач, проблемные ситуации из следственной практики, нормативные акты, другие необходимые материалы.

План включает: название темы; вводную часть (организация начала занятия, вступительное слово преподавателя, возможен контрольный опрос слушателей); основную часть (выполнение задания, ход занятия); заключительную часть (подведение итогов занятия, оценка работы каждого слушателя, задание на самоподготовку).

В плане указывается цель занятия, методы проведения практического или контрольного занятия.

Методическая разработка (план) для проведения практического занятия у преподавателя должна быть на каждом занятии. Рассматривается и утверждается данный материал на заседании ПМС (кафедры). Ежегодно планы должны пересматриваться и при необходимости корректироваться с учетом изменений текущего законодательства и новых публикаций.

Кроме этого каждый преподаватель должен иметь свой план-проспект (рабочий план) проведения занятия, аналогичный плану семинарского занятия.

Подготовка преподавателя к проведению занятия имеет первостепенное значение. Каким бы опытом преподаватель ни обладал, он все равно должен готовиться к каждому практическому занятию. Во-первых, преподавателю необходимо проработать тему занятия с привлечением новейших нормативных материалов, судебной и следственной практики, новых литературных источников. Возможно изучение методических докладов и разработок преподавателей кафедры по данной теме. Во-вторых, преподаватель должен решить все заданные задачи и проблемные ситуации, предусмотреть, чтобы избежать неожиданностей, возможные варианты, которые могут предложить слушатели. Преподаватель должен быть готов ответить на любые вопросы, относящиеся к содержанию каждой задачи. В-третьих, необходимо тщательно изучить свой рабочий план: а)уточнить цель занятия и метод его проведения; б) определить характер, содержание и объем практических умений и навыков, которые должны приобрести (выработать) слушатели в течение занятия; в) определить ТСО, раздаточный материал, их роль на занятии и методику использования; г) продумать возможные изменения плана, определить, какие теоретические вопросы следует рассмотреть до решения задач; д) составить и отработать вступительное слово, заключение по занятию и т. п. В-четвертых, желательно, готовясь к занятию, наметить, кого из слушателей следует спросить по данной теме, имея в виду обеспечение рав-

номерного участия всех слушателей в работе и проверку уровня их подготовки к занятиям. Проработать содержание контрольной проверки знаний и методику ее проведения (в случае необходимости). В-пятых, при подготовке к проведению занятия необходимо хорошо продумать задание на следующее занятие, подобрать задачи и решить каждую из них. Задачи следует подобрать таким образом, чтобы на их основе можно было бы обсудить несколько важных вопросов темы. В-шестых, провести работу с группой перед занятием: а) получить информацию о составе и подготовленности группы к занятию в целом; б) ответить на вопросы, дать советы и рекомендации на самоподготовку по контрольным вопросам, технологии выполнения практических заданий (в случае необходимости); в) провести групповую или индивидуальную консультацию (в случае необходимости).

«...Правильно поставленное обучение должно быть ориентировано на практику не вчерашнего и далее не сегодняшнего дня развития обучаемого, оно должно идти впереди развития и служить источником нового в развитии ученика», — отмечал Л.С. Выготский.

Методика проведения практических занятий

Занятие обычно начинается со вступительного слова преподавателя, который четко формулирует тему, цели, задачи и проблемы занятия. В начале занятия обсуждаются контрольные вопросы, которые имеют своей целью проверку общей готовности учебной группы к занятию и уточнение всех принципиальных положений теории в связи с предстоящей их отработкой в ходе выполнения практических заданий. Следует отметить, что теоретические вопросы могут рассматриваться не только в начале занятия, но и при решении задач.

Решение задач, практических ситуаций по судебной бухгалтерии может быть поручено одному или нескольким слушателям, либо одновременно всей группе выданы индивидуальные задания.

Решение задач, исследование учетных документов, составление заданий ревизорам, экспертам слушатели излагают письменно на бланках, в тетрадях, на отдельных листах.

Важнейшее методическое значение имеет обучение студентов требованию решать задачи на основе грамотно поставленных вопросов. Каждый факт или событие, упомянутые в задаче, требуют юридической оценки со ссылкой на нормативные акты, учетные документы, отражающие хозяйственные операции. На каждый вопрос задания должен быть дан четкий ответ.

Решение задач, практических ситуаций должно завершаться подведением итогов обсуждения решений одной либо всех задач, ситуаций. Преподаватель должен дать краткую и четкую оценку решений (выступлений) каждого слушателя, отметить слушателей, давших глубокие, правильные ответы, показать, в чем заключались ошибки других.

В конце занятия подводятся итоги в целом. Преподаватель дает оценку работы всей группы, отмечает уровень ее подготовки к данному занятию, называет фамилии отличившихся в ходе занятия слушателей и отмечает недостатки в решении других.

На занятиях должны преобладать следующие методы: а) практические (письменные упражнения, лабораторные работы, групповые упражнения и т. п.); б) наглядные (наблюдение, демонстрация учетных документов, материалов инвентаризаций, актов ревизий, заключений экспертов-бухгалтеров и т. п.); в) вербальные (преобладающим методом должно быть объяснение).

Подготовку к занятиям (семинарским, практическим), экзаменам необходимо начинать с первой лекции. Основное внимание необходимо обратить на ознакомление с программой курса, с требованиями кафедры по изучению судебной бухгалтерии. Главный принцип должен состоять в том, чтобы слушатели понимали, что знания они могут получить только сами, своим трудом, а роль преподавателя - помочь им эти знания получить, научив их учиться самих. Особое внимание следует обратить слушателям на самостоя-

тельное изучение рекомендуемой учебной литературы, нормативных актов, судебной практики.

Слушатели обязаны глубоко и всесторонне изучить теоретическую часть специальной дисциплины и научиться применять полученные знания в ходе практических занятий и далее в практической работе.

Е.С. Булычева

Причинно-условный комплекс, обуславливающий совершение несовершеннолетними преступлений, предметом которых являются наркотические средства, психотропные веществе и их аналоги

Изучение причин и условий совершения преступлений несовершеннолетними, предметом которых являются наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, имеет большое значение не только для глубокого познания объективных истоков данного криминального явления, но и для выработки предупредительных мер противодействия наркопреступности подростков. При этом причины и условия наркопреступности несовершеннолетних, как и преступности в целом, носят социально обусловленный характер[1]. В теории уголовного права и криминологии существуют многообразные точки зрения на проблему причин и условий преступности вообще, и преступности несовершеннолетних, в частности. Так, Г.М. Миньковский выделял социальные и криминогенные детерминанты преступности несовершеннолетних[2]. А.А. Герцензон подразделяет их на материальные и идеологические[3]. Г.А. Аванесов выделял три класса причин: связанные с противоречиями социального развития;

[1] Криминология: Учебник для вузов / под ред. проф. В.Д. Малкова — 27-е изд., перераб. и доп. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 528 с.
[2] Криминология / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. М.: БЕК, 2003. - С. 271.
[3] Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию. М.: Юридическая литература, 1965. С. 136.

искаженно мировоззренческие; связанные с конкретной личностью[1]. В.Н. Кудрявцев рассматривал три категории причин: причины, лежащие в сфере общественного сознания; причины, лежащие в области общественного бытия; причины, обусловленные внешними противоречиями между двумя противоположными социально-экономическими системами - социализмом и капитализмом[2]. Однако несколько позже он начал подразделять причины преступности на объективные и субъективные[3]. Эта классификация долгое время сохранялась в советской криминологии, да и в наше время является тоже весьма актуальной. А.Э. Мецаева, наряду с объективными и субъективными причинами, большое значение придает этническим и региональными причинам наркопреступности несовершеннолетних[4].

Мы не будем останавливаться на глубоком их анализе, ограничимся лишь рассмотрением непосредственно тех причин и условий, которые обусловливают совершение несовершеннолетним общественно-опасных деяний, предметом которых являются непосредственно наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги. Для этого необходимо четко обозначить используемые термины для единообразного понимания рассматриваемых явлений.

Под причинами преступности в криминологии принято понимать те факторы, которые ее непосредственно порождают, стимулируют и воспроизводят. Наряду с собственно причинами преступности, предметом криминологического анализа являются способствующие ей условия. Это такие явления и процессы, которые сами по себе преступности не порождают, но, сопутствуя причинам и влияя на них, обеспечивают их действие, приводящее к определенному следствию (преступному поведению). М.Д. Шаргородский в свое время справедливо заметил, что «условия создают лишь реальную воз-

[1] Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М., 1980. С. 188 - 202.
[2] Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. М.: Юридическая литература, 1968. С. 70.

[3] Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М.: Наука, 1976. С. 124.
[4] Мецаева А.Э. Классификация причин и условий наркотизма. Труды Кировского филиала МГЮА 1999. № 4.

можность преступных мотивов, а причины превращают эту возможность в действительность... Причинами преступности являются, как и вообще причиной, те активные силы, которые своим действием порождают ее существование. Причины конкретного преступления – это, таким образом, те активные силы, которые вызывают у субъектов интересы и мотивы для его совершения»[1].

Поэтому можно обоснованно считать, что причина преступного поведения формируется не одномоментно и не одной группой условий, а целым их комплексом и, как правило, в течение довольно длительного времени – чаще всего в детском и подростковом возрасте.

Среди всего комплекса причин наркопреступности несовершеннолетних в качестве основных следует выделить:

[1] Шаргородский М.Д. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе // Преступность и ее предупреждение. Л., 1966. С. 30.

1. Активная деятельность преступной среды по вовлечению в нее несовершеннолетних, в том числе за счет приобщения к традиционному для нее потреблению наркотиков. Начинающие наркоманы становятся зависимыми и зачастую для получения средств на приобретение наркотиков совершают преступления[1].

2. Рост криминального наркобизнеса и формирование в России национального наркорынка в силу его особой прибыльности (до 10 млрд. долларов ежегодно) для производителей и распространителей наркотиков. Наркоиндустрия является достаточно устойчивой из-за постоянного спроса и приносит немалые прибыли в связи с отсутствием сколько-нибудь серьезной конкуренции между организациями, занимающимися этим видом преступного бизнеса[2]. Вследствие этого формируется его особая привлекательность для подростков на фоне неэффективности и несформированности механизма борьбы с наркопреступлениями.

3. Растущая заинтересованность международных преступных сообществ, специализирующихся на незаконных операциях с наркотиками, в транзите их через территорию России. Причем, в совершение данных преступлений активно втягивается как взрослое население, так и несовершеннолетние граждане, используется самая современная техника, животные, и т.д. В.М. Игнатов, утверждая, что против нашей страны идет наркоагрессия, сравнивает ее с третьей мировой войной, которую мы явно начинаем проигрывать[3].

4. Преодоление барьера страха перед наркотиками у молодых людей и подростков, а соответственно, и перед способами их получения и распространения. Результатом этого выступает формирование наркотической

---

[1] См.: Дурь в законе// Рос. газета. 2005. 8 июля.

[2] Репецкая А. Л. Криминологическая характеристика мировой индустрии наркобизнеса // Международный опыт и проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Сибири и на Дальнем Востоке. Материалы международной конференции. Иркутск, 2001. С.18.

[3] "Круглый стол" Коррупция - основная составляющая незаконного оборота наркотиков в России: Стенограмма выступлений ГД ФС РФ 22 нояб. 2000 г. Режим доступа: http://www.narcom.ru/law/system/20.html.

идеологии как якобы неотъемлемой составной части современной молодежной субкультуры[1].

5. Демонстрация соответствующих сцен в кинофильмах, видеофильмах, телевизионных передачах, нейтрализующих отрицательное отношение к наркотикам у массовой аудитории и, наоборот, искусственно разжигающих интерес к ним. По мнению почти 90% французов и такого же числа немцев, бельгийцев, итальянцев, все беды с детьми происходят по вине голубого экрана, а также других средств массовой информации, романтизирующих преступную жизнь и мораль[2]. Это приводит к тому, что среди молодежи и подростков, негативное социальное поведение приобретает привлекательность.

6. Сравнительно высокий уровень общей преступности несовершеннолетних, способствующий росту их наркопреступности. В составе преступных деяний несовершеннолетних преступления против общественной безопасности и здоровья населения стоят на втором месте после преступлений против собственности и составляют приблизительно 10-12%[3].

7. Противоречия социально-экономического развития и напряженность в обществе. Конечно, эти факторы влияют и на взрослую наркопреступность, однако стремительное снижение уровня жизни сказывается сильнее всего на подростках, ибо во все времена несовершеннолетние были и остаются наиболее уязвимой частью общества, подверженной влиянию негативных факторов, которым взрослые люди противостоят гораздо успешнее, и, в частности, незаконных деяний с наркотиками. Не имея возможности законным путем удовлетворять свои потребности, многие подростки пытаются получить желаемое в меру своих сил и возможностей, зачастую путем совершения преступления. Социально незащищенные

---

[1] Пути и методы предупреждения подростковой и юношеской наркомании / Под ред. С.В.Березина, К.С.Лисецкого, И.Б.Орешниковой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. С. 57.

[2] См.: Андрющенко В.Г. Телетерминатор // Наш малыш. 1998. апрель.

[3] Забрянский Г.И., Социология преступности несовершеннолетних. Мн.: Минсктиппроект,1997. С.9.

несовершеннолетние активно участвуют в рэкете, незаконном бизнесе, распространении наркотических средств и психотропных веществ и других видах преступной деятельности.

Однако не стоит абсолютизировать данную причину в формировании преступной направленности подростков. По мнению А.А. Щегорцова «в современном мире криминальная активность подростков нарастает вне зависимости от материального благосостояния населения. Зачастую социально-экономические причины не доминируют среди факторов, обуславливающих рост детской наркопреступности»[1]. И с этим нельзя не согласиться, поскольку здесь на первый план выходят противоречия другого рода: достаточно большие финансовые возможности для занятия интересующим видом деятельности и при этом катастрофическое положение с организацией досуга детей и подростков. Склонность состоятельных классов к совершению преступлений была подмечена давно. Еще К. Маркс писал: «Именно в верхах буржуазного общества … наслаждение становится распутством, а деньги, грязь и кровь сливаются в один поток»[2].

Неблагоприятная эволюция подростковой наркопреступности в России объясняется и воздействием ряда объективных и субъективных условий, способствующих резкой интенсификации общественно-опасных деяний, совершаемых несовершеннолетними с использованием наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов:

1) отсутствие эффективной системы выявления потребителей наркотиков на ранних стадиях заболевания наркоманией;

2) наличие высокого спроса на наркотики именно в подростковой среде; А поскольку есть спрос – есть и предложение;

3) быстрый рост потребительской наркосреды, прежде всего в промышленных городах; стабильно высокий уровень жизни и доходов в

[1] Щегорцов А.А., Поиск причин правонарушений несовершеннолетних // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в России: проблемы и пути их законодательного решения». 1998. № 16 (83). С. 35.
[2] Маркс К., Энгельс. Ф. соч.т . 7. С.11.

динамично развивающихся субъектах федерации, являющихся привлекательными для поставщиков наркотиков, среди которых специалисты называют Ямало-Ненецкий автономный округ, Свердловскую область.

4) наличие в России привлекательных для наркобизнеса условий, в том числе:

а) недостатки в деятельности органов, на которые возложена борьба с наркопреступностью несовершеннолетних. К сожалению, в настоящее время наблюдается фактическое бездействие либо формализм в деятельности общественно-государственных структур, призванных осуществлять воспитательную и профилактическую работу с подростками (подразделений наркоконтроля; комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав; органов управления социальной защитой населения; управления образованием, по делам молодежи, управления здравоохранением, службы занятости). Следует согласиться с К.Д. Николаевым, утверждавшим, что правящая элита, заявляя о необходимости борьбы с организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков, на деле не заинтересована в победе общества в этой борьбе (причина может быть в том, что наркобизнес находится в сфере финансово-экономических интересов отдельных представителей правящей элиты)[1];

б) недостаточной эффективности уголовно-правовых норм об ответственности несовершеннолетних за совершение наркопреступлений и легализацию преступных доходов. Многие практические работники называют Уголовный кодекс России слишком гуманным по отношению к производителям и распространителям наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Причем, в ряде зарубежных стран проблему наркотизма оценивают по-разному. Так, в Великобритании, Греции, Австралии производителям и распространителям наркотиков грозит

[1] Николаев К. Д. Организованная преступность и наркотики: проблемы противодействия // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия: Сборник научных трудов под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2005. С. 145.

пожизненное лишение свободы; в Индии, Бангладеш, Индонезии, Иране, Малайзии, Южной Корее, Таиланде, Турции, Египте, Саудовской Аравии введена смертная казнь; в то время как в «кофейнях» Нидерландов разрешена продажа «легких» наркотиков.

в) большое количество цыган, других этнических общностей, проживающих в России, для которых наркоторговля является основным источником доходов.

г) ослабления системно выделенного направления профилактики, противодействующей распространению наркотиков, что приводит к резкому снижению контроля за средой наркоманов, каждый из которых может приобщить к потреблению наркотических средств 10 - 15 человек. Одновременно наблюдается уклонение педагогов от противодействия распространению наркотиков среди учащихся, хотя во многих школах и ПТУ активно распространяются наркотики, а 15 - 20% учащихся их употребляют. Происходит свертывание мер социальной адаптации бродяг, проституток, несовершеннолетних попрошаек; ослабление режимного контроля в уголовно-исправительных учреждениях; падение дисциплины и криминализация среды в Вооруженных Силах.

Все эти причины и условия, как правило, проявляются во взаимодействии, взаимосвязи и взаимообусловленности, неблагоприятным образом создавая преступную мотивацию подростка, хотя в каждом конкретном случае формирование негативной установки не всегда связано с одновременным наличием всех перечисленных факторов. Набор мотивов, целей и факторов всегда индивидуален применительно к каждому преступлению, каждой личности[1].

В настоящее время в России, да и во всем мире остро стоит проблема борьбы государства с преступлениями несовершеннолетних, предметом которых являются наркотические средства, психотропные вещества и их

[1] Кунц Е. В. Преступность среди женщин и ее предупреждение в современной России: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 33.

аналоги: при огромных затрачиваемых ресурсах результат практически не виден. Это происходит потому, что правоохранительные органы зачастую борются уже с последствиями совершенных деяний, с вредным результатом наркопреступлений, забывая о том, что искоренять нужно, прежде всего, их причины. Это было бы гораздо выгоднее, эффективнее и разумнее.

Н.Ю. Волосова

Законодательная регламентация и практика применения норм свидетельского иммунитета в зарубежных странах

Европейский суд по правам человека исходит из того, что нормы свидетельского иммунитета являются общепризнанными нормами международного права, которые основываются на ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод определяющей понятие справедливого судебного разбирательства.

Возрождение института свидетельского иммунитета в российском законодательстве породило ряд проблем, связанных с его реализацией. Отчасти ряд их решается посредством разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, отчасти путем представления разъяснений Конституционного Суда РФ. Однако есть вопросы, которые требуют еще своего законодательного разрешения. В этой части представляется необходимым обратиться к законодательной регламентации и практике применения норм свидетельского иммунитета существующей в зарубежных странах. Необходимость такого решения вызвана не только накопившимся положительным опытом, существующим в этих странах в регламентации норм свидетельского иммунитета, но и в возможности провести сравнительные исследования, которые позволят внести предложения по совершенствованию российского законодательства и практики его применения.

Следует сразу оговориться, что существует определенная разница в регламентировании и практике применения норм свидетельского иммунитета в англо-саксонском и романо-германском законодательстве. Англо-саксонское законодательство содержит более развернутую систему в механизме реализации норм свидетельского иммунитета, в некоторых странах свидетельский иммунитет обособлен в законодательных нормах в отдельную главу и имеет богатую прецедентную часть. Что касается большинства стран с Романо-германской законодательной системой, то следует отметить, что нормы свидетельского иммунитета не сгруппированы, а находятся в различных нормах, регламентирующих права участников процесса, особенности доказывания и других.

Вопросам регламентации института свидетельского иммунитета законодатель США уделяет большое и пристальное внимание. Не случайно нормы, регламентирующие этот институт, выделены в самостоятельные главы и разделы многих законодательных установлений США.

Законодательство США свидетельский иммунитет разделяет на три категории: 1) привилегия против самооговора (или право на молчание); 2) свидетельская привилегия; 3) свидетельский иммунитет. Более того, данные нормы выделены в отдельную главу в Своде Законов США. Вопросы, регламентирующие правила свидетельского иммунитета, предусмотрены ст. ст. 6001-6005 Свода Законов США. Им посвящена целая глава в законодательстве, где весьма подробно изложены положения свидетельского иммунитета, а также порядок реализации его норм. Следует отметить, что данный вопрос подробно изложен в главе 18 Свода Законов США, но они не являются единственным источником данного института. По правильному замечанию К.Ф. Гуценко многие его детали уточняются в нормах неписанного права и утверждаемых судами правилах. Представление о них можно получить также по Унифицированным правилам уголовного процесса и заимствованному почти полностью во многих штатах Примерному закону

штата о свидетельском иммунитете.[1] Несмотря на попытки унифицировать институт свидетельского иммунитета и федеральное, и законодательство штатов содержат порой весьма различные нормы, которые называются институтом свидетельского иммунитета.

Между тем федеральное законодательство США привилегию от самообвинения выражает трех основополагающих правилах, которые разъясняются задержанному:

-он имеет право сохранять молчание;

-все, что он скажет, может быть использовано как доказательство против него;

-у него есть право на присутствие при допросе адвоката.[2] Здесь следует оговориться, что данное правило распространяется только на подозреваемых, которые находятся под арестом, что касается лиц под арестом не находящихся, то данное правило на них не распростирается.[3]

Уголовно-процессуальная процедура США устанавливает следующее правило, согласно которому арестованный в любой момент допроса может отказаться от дачи показаний или отвечать на вопросы, сославшись на необходимость консультации со своим адвокатом. В этом случае допрос должен быть прекращен. Добровольность признания тесно связана с упоминавшейся выше привилегией против самообвинения[4], а в дальнейшем и с допустимостью доказательств. Речь в данных положениях идет о публичных началах, которые призваны быть обеспечены возложенными на лиц обязанностями. Ряд обязанностей закреплены в ст. ст. 6001-6005 Раздела 18 Свода законов США. Согласно данному правилу суд имеет право издать приказ в отношении свидетеля, ссылающегося на привилегии против

---

[1] Цитируется по: Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Учебник для вузов. М. ИКД «Зерцало», 2001. С. 262.

[2] Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США.(досудебные стадии). Учебное пособие. М.: Изд-во Бизнес-школа Интел-Синтез,1998. С.80.

[3] См.: Уильям К. Брайсон. Американская судебная система // Верховенство права. М., 1992. С. 116-117.

[4] Там же. С.78.

самообвинения, и обязать его дать показания. Однако данная информация не может быть использована против указанного лица, кроме случаев преследования за заведомую ложь, сообщенную под присягой, либо за неисполнение приказа в иной форме.[1]

В уголовно-процессуальном законодательстве Великобритании в привилегии от самообвинения также прослеживаются публичные интересы и их защита. Допросу подозреваемого и обвиняемого по законодательству Великобритании предшествует предупреждение в следующих выражениях: «Вы обвиняетесь в совершении указанного ниже преступления. Вы не обязаны ничего говорить. Но это может осложнить вашу защиту, если Вы теперь не упомянете о чем-то, на что Вы рассчитываете сослаться позднее в суде. Все, о чем Вы скажите, может служить доказательством по делу.»[2] Если мы проанализируем процедуру допроса в российском законодательстве, то должностное лицо после разъяснения права не свидетельствовать против самого себя и отказа обвиняемого давать показания не вправе задавать вопросы, за исключением случаев, когда сам обвиняемый желает что-то уточнить. Между тем, полицейскому в уголовной процедуре Великобритании разрешается с соответствующим предупреждением о праве обвиняемого на молчание задать вопросы уточняющего характера или вопросы, направленные на предупреждение или уменьшение вреда другим лицам.[3] Российское законодательство такой процедуры не предусматривает. Кроме того, в Англии при согласии подсудимого дать показания к нему применяется процедура допроса свидетеля. Тогда он несет уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Здесь следует также указать, что за отказ от дачи показаний

[1] Интернет-ресурс: US Code/Title 18 Crimes and criminal procedure/http://law.cornell.edu/uscode/html/uscode 18/usc_sup_01_18_10_ll.html

[2] Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Институт международного права и экономики. Из-во «Триада, ЛТД",1996, с.108.

[3] там же.

обвиняемый несет ответственность за неуважение к суду.[1] Что до полицейский инструкций, то там недвусмысленно указано, что допрос следует проводить предполагая виновность лица, указывая последнему, что молчание может быть использовано против него.[2]

Анализ зарубежного законодательства позволяет остановиться и на таком вопросе как признание обвиняемым своей вины. Анализ данных норм закона приводит нас к выводу, что признание своей вины должно носить добровольный, а не вынужденный характер. Оговор, самооговор, которые вызваны физическим или психическим принуждением, угрозами, высказанными в адрес обвиняемого и его родственников, иными мерами воздействия не должно признаваться лицами, осуществляющими производство по уголовному делу в качестве законного доказательства. Действующее законодательство зарубежных стран – Англии, США. Германии, Франции и других, недобровольное признание вины признает недопустимым доказательством и исключает из доказательственной базы по уголовному делу.[3] Согласно IV, V, VI и XIV поправкам к Конституции США доказательства признаются недопустимыми при нарушении должной правовой процедуры. Согласно принципу «плоды отравленного дерева» все последующие сведения, полученные на основе недопустимого доказательства, также исключается из рассмотрения. Например, недопустимым будет допрос свидетеля, который установлен в результате вынужденного признания, сделанного обвиняемым.[4] Таким образом, доказательственная база может развалиться как карточный домик, при установлении одного из доказательств собранных с нарушением норм

---

[1] Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. С.30.

[2] Criminal proccdurc and the cjnstitution, leading supreme court cases and introduktori text/ By Jerold H. Israel,Yale Kamisar Waync R. LaFave. West publishing co. st. paul minn., 1989. C. 26-29.

[3] Следует отметить, что в основе признания представленных в суд доказательств недопустимыми по законодательству США лежит лишь один критерий – это нарушение конституционных прав граждан.

[4] Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. С.28

законодательства. Вообще в законодательстве США большое внимание уделяется правомерности признания обвиняемым своей вины. **До любого допроса** лицо должно быть предупреждено понятными и недвусмысленными терминами о том, что оно имеет право хранить молчание, что любое сказанное им может быть обращено против него и что он имеет право на присутствие адвоката. Присутствие адвоката при допросе служит одной из гарантий добровольности признания обвиняемого.[1] Свод Законов США в ст. 3501 определяет условия допустимости признания обвиняемым своей вины. Основным условием такого признания является добровольность. После установления факта признания своей вины добровольно, суд может признать такое признание допустимым доказательством и представить его на рассмотрение большого жюри. При этом судья должен разъяснить большому жюри, что признание было сделано обвиняемым добровольно и им следует относиться к нему как к любому другому доказательству, представленному в процессе рассмотрения уголовного дела.

Судья, решая вопрос о добровольности признания обвиняемым своей вины должен установить и учесть все обстоятельства, предшествующие этому:

1. время, прошедшее между арестом и предъявлением обвинения обвиняемому, признающему свою вину

2. установить, понимал ли обвиняемый характер предъявленного обвинения, когда признавал свою вину

3. был ли обвиняемый уведомлен о том, что любое сделанное им заявление может быть использовано против него

4. разъяснялось ли обвиняемому его право на получение квалифицированной юридической помощи

5. был ли у обвиняемого в процессе признания им своей вины защитник.

[1] Калиновский К.Б. Указ. раб. С. 31

Законодатель указывает, установление или не установление любого из указанных выше фактов не может быть окончательным при решении вопроса о признании обвиняемым своей вины. А также то, что признание обвиняемым своей вины не может рассматриваться как недопустимое доказательство, только на том основании, что была определенная задержка в его доставлении в суд. Признанию обвиняемым своей вины не отдается основного предпочтения, а данное доказательство исследуется в совокупности с другими доказательствами, представленными в уголовном деле.

Несколько иначе обстоит дело с признанием своей вины обвиняемым в романо-германском законодательстве и решением вопроса о допустимости доказательств. Так ст. 105 УПК Республики Беларусь указывает, что недопустимыми доказательствами признаются доказательства, которые получены с нарушением конституционных прав и свобод граждан или требований Конституции, связанных с лишением или ограничением прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса. Ст. 95 УПК Узбекистана допустимыми доказательствами признает те, которые надлежащим образом удостоверено и проверено. В этой же норме говориться о близких родственниках, в отношении которых действует правило отказа от дачи показаний. Не разъяснение этим лицам права отказа от дачи показаний влечет признание этого доказательства недопустимым. В УПК ФРГ существует ряд запретов доказывания, которые делятся на две группы. К первой из них относится запрещение установления определенных фактических обстоятельств (связанных, например, с государственной тайну) и использования определенных источников доказательств (например, свидетельский иммунитет). И вторую группу составляют доказательства, если они существенно нарушают правовую сферу обвиняемого.[1]

[1] Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994.С.65-68.

В постановлении № 6 Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 26.09.2002 г. «О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции» указывается, что не может рассматриваться вынужденным признание обвиняемого, сделанное на основании собственной оценки собранных по делу доказательств, уличающих его в совершении преступления. Признание в судебном заседании обвиняемым своей вины может вызывать сомнения, если в ходе досудебного производства он неоднократно изменял свои показания, отрицал причастность к совершению преступления, выдвигал доводы и представлял доказательства своей невиновности[1].

Уголовно-процессуальное законодательство ряда стран устанавливает отличный от российского законодательства перечень лиц имеющих право воспользоваться положениями свидетельского иммунитета. Причем некоторые из этих норм указывают на необходимость учета мнения не лица, которому предстоит воспользоваться правом не свидетельствовать против близких родственников, а иным лицам.

Так, в частности, УПК ФРГ в § 52 предусматривает возможность отказаться от дачи свидетельских показаний, если малолетние в силу недостаточной зрелости интеллекта или малолетия, либо лица, находящиеся под опекой вследствие психического заболевания или умственной отсталости, не представляют в достаточной степени права на отказ от дачи свидетельских показаний, то они могут допрашиваться только в случае, когда они готовы к даче показаний и их законный представитель дал согласие на допрос. В том случае, если законный представитель сам является обвиняемым, то он не может решать вопрос об использовании права на отказ от дачи свидетельских показаний. Если оба родителя имеют право на законное представительство, решать этот вопрос без согласия второго родителя один родитель не может.

[1] См. Зайцева Л.Л. Опыт преступления новых институтов УПК Республики Беларусь.// Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.- практич. конф., Екатеринбург, ч.1, 2005. С. 321.

Ст. 335 УПК Франции круг родственников значительно расширяет за счет бывших супругов; лица обрученного с обвиняемым. Особенностью уголовного судопроизводства США является отсутствие единого унифицированного общегосударственного перечня лиц, обладающих свидетельской привилегией. Согласно правила 501 Федеральных Правил доказывания «суд при решении вопроса о наличии или отсутствии у конкретного лица права отказаться от дачи свидетельских показаний полностью или в какой-то части, должен руководствоваться принципами общего права и их истолкованием, даваемым в свете разума и опыта судами Соединенных Штатов». Эти же правила содержат перечень лиц, которые не могут являться свидетелем по уголовному делу. К ним относятся: судья, председательствующих при разбирательстве; «свидетель по слуху»; свидетель, не принесший присягу; присяжный, участвующий в деле. Этот перечень не является исчерпывающим, большинство изъятий устанавливается нормами неписанного права, а также нормами иных федеральных законов, собранных в Своде Законов США. Законодательство штатов существенно расширяет перечень лиц, которые обладают свидетельской привилегией. Например, согласно Свода законов штата Калифорния свидетельской привилегией обладает обвиняемый (§ 930); дети, родители, супруги, иные родственники, проживающие совместно (§ 972); государственное образование в отношение официальной информации (§ 1040); собственник коммерческой тайны (§ 1060); издатели, редакторы, журналисты(§ 1070). Как видим, законодательство США весьма неоднозначно относится определению перечня лиц, имеющих право воспользоваться свидетельским иммунитетом.

Появившиеся в последнее время публикации относительно возможности решать вопрос о предоставлении и российским правоприменителям решать вопрос о возможности предоставления права не свидетельствовать, безусловно, вызывает интерес и призывает участвовать в этой дискуссии. Однако это вовсе не означает, что нами поддерживается

позиция некоторых авторов о предоставлении возможности правоприменителю решать этот вопрос по своему усмотрению и о возможности неоправданного расширения круга лиц, обладающих правом свидетельского иммунитета. По данному вопросу необходимо занимать взвешенную позицию. Система правоотношений, сложившаяся на западе позволяет подойти к регламентации этого вопроса с учетом этих правоотношений.

Например, законодательство США жестко стоит на позиции защиты интересов обвиняемого и его защитника. Вопросы конфиденциальности сведений доверенных защитнику определяется интересами, которые распространяются на следующие сведения:

- вопросы, касающиеся реализации V поправки Конституции США (самоизобличение)

- вопросы, касающиеся реализации VI поправки Конституции США (получение квалифицированной юридической помощи)

- привилегия: защитник – доверитель

- привилегия: сохранения в тайне всех сведений, касающихся защиты

- вопросы, касающиеся безопасности любого лица при производстве по уголовному делу

- любые иные интересы обвиняемого, которые необходимо сохранить в тайне.

Однако это вовсе не означает, что российское законодательство должно безоглядно принимать предложения по совершенствованию своего законодательства учитывая аналогичную регламентацию подобных норм в других стран. Анализ норм свидетельского иммунитета, приведенный нами в данной статье, был направлен на возможность использования опыта других государств на основе глубокого анализ этого законодательства, с учетом сложившейся системы правоотношений, существующей в правом поле.

Я.П. Гаврилюк

Роль непроцессуальных способов получения информации при проверке сообщения о преступлении

Буквальное толкование норм ст. ст. 144 и 146 уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод о том, что без средств, указанных в УПК РФ, предварительная проверка не может осуществляться. В этой связи уместно принять за основу тезис известного современного процессуалиста Д.И. Беднякова: «Процессуальная деятельность без применения непроцессуальных методов была бы невозможной, а непроцессуальная деятельность без последующего использования результатов – бесцельна»[1].

Новая редакция УПК РФ закона мало что изменила собственно в общем наборе средств и методов доследственной проверки сообщений (заявлений) о преступлении, потому что большинство из них регулируется иным (отраслевым) законодательством. Традиционно выделяют три вида средств проверки заявления (сообщения) о преступлении[2]:

1) прямо закрепленные в уголовно-процессуальном законе средства сбора достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч.1, 2 ст. 144 УПК РФ, осмотр места происшествия);

2) выработанные практикой и широко применяемые органами предварительного расследования (получение объяснений, исследование, изъятие предметов и документов и пр.), косвенно имеющих правовую основу в законодательстве, определяющем их статус. Не имея возможности провести следственные действия, практические работники вынуждены были сами «изобретать» способы закрепления доказательственной информации, отсюда появлялись «акты судебно-медицинского освидетельствования», протоколы «добровольной выдачи», «изъятия» и т.д.

---

[1] См.: Зуев С.И. Использование результатов оперативно – розыскной деятельности в качестве доказательств // Государство и право. 2007. № 8. С. 95.

[2] Рыжаков А.П. Порядок рассмотрения заявлений (сообщений) о преступлении. Комментарий к ст. 144 УПК РФ // [Режим доступа]: СПС «КонсультантПлюс» по сост. 01.11.08.

3) предусмотренные иными не уголовно-процессуальными нормативными актами (ст. 11 Закона РФ «О милиции», ст. 27.1, 27.8, 27.10 КоАП РФ, ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 13 ФЗ «О Федеральной службе безопасности» и др.).

В последнем случае идет речь о действиях, по своей юридической природе не являющихся уголовно-процессуальными, как считают некоторые авторы[1], потому что они характерны для иных видов государственной деятельности. В связи с этим представляется, что доследственная предварительная проверка сообщений о преступлении – в большей степени прерогатива органов дознания, которые пользуются правовыми средствами, предусмотренными федеральным законодательством.

Нормы Федерального закона РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» разрешают сотрудникам оперативных подразделений, привлекаемых к проведению предварительных проверок, проводить оперативно-розыскные мероприятия. Ст. 7 этого закона разрешает проводить органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, оперативно-розыскные мероприятия при наличии основания в случае, если становится известным о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

К числу оперативно-розыскных мероприятий ст. 6 закона относит опрос, наведение справок, проверочная закупка, наблюдение и пр. (всего 14 мероприятий). Эти проверочные действия проводятся в срок, установленный уголовно-процессуальным законом, но в порядке, предусмотренном нормами ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности.

В свою очередь, результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для проведения оперативно-розыскных мероприятий по

[1] Савина Л.А. Предварительная проверка: понятие, процессуальная природа, цели и задачи. Вестник криминалистики / Отв. ред. Л.Г. Филиппов. Вып. 1 (9). М, Спарк, 2004. С. 83.

выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела.

Следует согласиться с позициями многих ученых, признающих специфичность оперативной информации как самостоятельного повода к возбуждению уголовного дела[1], в связи с чем предлагается применяться к ней особый режим, о чем следовало бы законодательно закрепить в ст. 140 УПК РФ. Однако отсутствие в настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве прямых указаний на использование оперативной информации не должно негативно влиять на практику возбуждения уголовного дела. Поэтому вопрос о возможности возбуждения уголовного дела только на основании имеющейся оперативной информации должен решаться положительно.

Следует также заметить, что ввиду того что новый закон не наделил прокурора компетенцией в сфере рассмотрения и проверки сообщений о преступлении, полномочия, предусмотренные ст.22 ФЗ «О прокуратуре», ранее считавшиеся действенными и распространенными средствами проверки сообщений (заявлений), теперь законодательно не востребованы.

Между тем, авторы комментариев к ст. 144 УПК РФ скептично относятся к самой идее расширения полномочий субъектов уголовного процесса на стадии возбуждения уголовного дела за счет норм права, содержащихся в Федеральном законе «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации», Законе РФ «О милиции» и пр.[12], сетуя также на вольное толкование положений ч. 4 ст. 21 УПК РФ. При этом подчеркивается, что обязательны для исполнения требования, поручения и

---

[1] Зуев С.В. Основные направления использования оперативной информации в уголовном процессе // Следователь. 2003. № 1. С. 57; Маевский В. Допустимость документов, полученных органами дознания до возбуждения уголовного дела // Рос. юстиция. 2000. № 6. С. 38 и др.

[2] Рыжаков А.П. Порядок рассмотрения заявлений (сообщений) о преступлении. Комментарий к ст. 144 УПК РФ // [Режим доступа]: СПС «КонсультантПлюс» по сост. 01.11.08.

запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК, а на стадии возбуждения уголовного дела круг полномочий указанных должностных лиц по УПК весьма скуден.

Не следует уводить вопрос в другую плоскость: проблема не в разграничении совокупности методов и средств для проверки поступивших информационных сигналов о преступлении, коими и так широко (но не безгранично) наделены современные правоохранительные органы, а в доказательственном значении материалов доследственной проверки – ядра процессуальной стадии возбуждения уголовного дела.

Парадокс заключается в том, что она в значительной мере проводится непроцессуальными методами, в соответствии с оперативно-розыскным и административным законодательством. И значение материалов, полученных в процессе проверки сообщения о преступлении, двойственное. Так, для принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела материалов проверки, не облаченных; в соответствующую процессуальную форму, полученных способами, не предусмотренными УПК, а то и вовсе с нарушением закона, окажется вполне достаточно. Если же уголовное дело возбуждено, то неизбежно потребует разрешения вопрос о наделении материалов проверки статусом процессуальных доказательств. И тут позиции процессуалистов в корне расходятся.

Как пишет С.И. Гирько, по существу на практике идет процесс вытеснения процедуры установления существенных обстоятельств следственным путем и подмены его гипертрофированной доследственной проверкой[1]. Между тем установление обстоятельств дела неследственным путем менее эффективно и всегда сопряжено с риском того, что добытые сведения об этих обстоятельствах будут признаны судом недопустимыми доказательствами, не имеющими юридической силы. В то же время

[1] Гирько Р.И. Институт возвращения материалов для дополнительной проверки на стадии возбуждения уголовного дела: нужен ли он? // Гос. и право. 2007. № 2. С. 71.

результаты ОРД, которые, по сути, представляют собой зафиксированную информацию, могут служить основой для получения всех видов доказательств, создавать условия и предпосылки для их формирования независимо от того, проведены они до или после возбуждения уголовного дела[1].

Согласно разъяснению Конституционного суда РФ, непосредственные результаты оперативно-розыскных мероприятий «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона»[2].

Представляется, нельзя обобщенно подходить к решению данной проблемы: проверка сообщений о преступлении может проводиться различными методами, поэтому и фактические данные, полученные до возбуждения уголовного дела, имеют различное доказательственное значение. Желательно, чтобы при возбуждении уголовного дела осуществлялись такие проверочные действия, которые имели бы закрепленную законом процедуру, допускающую проверяемость их результатов[3].

К проверочным действиям, не предусмотренным УПК РФ, можно отнести получение объяснений, предварительное исследование объектов, ведомственную и служебную проверку и ведомственную экспертизу.

---

[1] Куликов, А.В. К проблеме формирования уголовно – процессуальных доказательств на основе результатов оперативно – розыскной деятельности // Рос. следователь. 2007. № 3. С.11

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18 – 0 «По жалобе граждан М.Б.Никольской и М.И.Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно – розыскной деятельности» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3. С. 4 – 5.

[3]Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 81.

В настоящее время текст Уголовно-процессуального кодекса (в отличие от УПК РСФСР) не предусматривает получение объяснений от граждан и должностных лиц организаций в ходе проведения предварительной проверки материалов. Такое решение законодателя нельзя признать обоснованным. В ряде случае без получения объяснений не представляется возможным решить вопрос о наличии или отсутствии в проверяемом событии признаков преступления. Лица, осуществляющие предварительную проверку материалов, руководствуются в своих действиях п. 4 ст. 11 Федерального закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», где сказано, что милиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них.

Однако судебная практика последних лет свидетельствует о введении данного вида проверочных действий в ранг допустимых доказательств.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда рассмотрела 23 мая 2006 года кассационную жалобу осужденного Старых А.В. на приговор Новосибирского областного суда с участием присяжных заседателей, которым он обвинялся в совершении преступления по ст. 17 ч.4 и 102 п. «а» УК РСФСР (организация убийства из корыстных побуждений) к лишению свободы сроком на 9 лет[1]. Адвокат и осужденный ссылались на нарушение принципа допустимости исследованных доказательств, поскольку, несмотря на возражения со стороны защиты, были допущены к исследованию в ходе судебного следствия объяснения погибшей жены осужденного Старых А.В. – Старых Татьяны, данные ею в связи с наличием в Калининском РОВД г. Новосибирска сообщения о совершении мошеннических действий.

[1] Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 23 я 2006 г. [Электронный ресурс]: [Режим доступа]: http://www.supcourt.ru/arxiv_out/TEXT.PHP?id_texl=72091&i [Архив судебных дел. Официальный сайт Верховного суда РФ].

Суд признал, что оглашение объяснения бывшей жены Старых в связи с ее смертью председательствующим Новосибирского областного суда по делу было допущено законно и обоснованно, и данное объяснение отвечает всем требованиям иного документа, предусмотренным ст. 84 УПК РФ, и является доказательством.

Таким образом, целесообразно внести в УПК РФ необходимые изменения и предоставить дознавателю (следователю) право на получение объяснений при проверке сообщений о преступлении. Подобное расширение процессуальных полномочий субъектов доследственной проверки, безусловно, способствовало бы созданию единообразной правоприменительной практики при возбуждении уголовных дел.

В практической деятельности правоохранительных органов довольно часто применяется предварительное исследование объектов. Термин «предварительное» означает производство исследования до возбуждения уголовного дела. Подобного рода исследование иногда именуют экспресс-методом. Особенность такого исследования заключается не только в его форме (без поручения), а прежде всего в том, что результатом исследовательских действий специалиста могут быть только очевидные, визуально воспринимаемые факты и события объективной действительности, имеющие общедоступный характер и понятные всем участникам процессуального действия (следователю, дознавателю, понятым)[1].

Предварительное исследование может оказать существенную помощь в выборе, разработке и обосновании оперативно-розыскных мероприятий, также способствует оптимизации процесса отбора, проверки для сравнительного или иного экспертного исследования предметов, документов. И несмотря на то что предварительное исследование объектов – непроцессуальная форма использования специальных познаний, ее результаты могут быть легализованы, внедрены в процесс.

[1] Гришина Е.П. Ревизия и предварительное исследование объектов как непроцессуальные формы использования специальных познаний в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. №3. С. 16.

Ведомственная проверка может быть назначена и проводится организацией вышестоящей над проверяемой в случае, если в финансовой или хозяйственной деятельности последней будут выявлены какие-либо нарушения. Считается, что проведение ведомственной проверки вышестоящей организацией снижает заинтересованность и необъективность в исследовании события и при вынесении заключительного решения. По окончании ведомственной проверки комиссия выносит заключение, которое вместе с объяснениями должностных лиц и другими материалами передается следователю.

Служебная проверка проводится на предприятии перед принятием решения о привлечении работников к дисциплинарной или материальной ответственности, а также при совершении работником деяния, влекущего возможность его увольнения с работы по основанию, предусмотренному п. 7 ст. 81 Трудового кодекса РФ, – совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя. Для проведения служебной проверки на предприятии создается комиссия, по результатам составляется заключение, которое в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о совершенном преступлении, направляется вместе с материалами проверки в правоохранительный орган[1].

Ведомственная экспертиза назначается и проводится по поручению заинтересованной организации, финансовая или хозяйственная деятельность которой проверяется правоохранительными органами. Состав экспертной комиссии определяется самой проверяемой организацией. По результатам проведения ведомственной экспертизы экспертной комиссией составляется заключение, которое вместе с другими материалами передается следователю.

[1] Тимофеев, Н.И. Служебная проверка в организации: полномочия работодателя /Н.И. Тимофеев, А.М. Ильина// Кадры предприятия. 2004. № 2. С. 12.

Следует подчеркнуть, конкретные способы проведения предварительной проверки материалов о преступлении определяются классификацией исходных следственных ситуаций.

Таким образом, пробелы законодательной регламентации процессуальной деятельности по рассмотрению заявлений (сообщений) о преступлении, равно как и заложенные законодателем «пороки» процессуальной формы в первой стадии досудебного производства призваны восполнить нормы иных федеральных законов. Так называемые непроцессуальные способы играют немало важную роль в оперативной проверке содержащейся в поводе информации о совершенном преступлении и формировании основания возбуждения уголовного дела. Кроме того, между доказательствами и непроцессуальной информацией нет непреодолимой границы, так как непроцессуальная информация при определенных в законе условиях может стать процессуальной либо использоваться при принятии некоторых процессуальных решений.

С.М. Гарисов
Е.А. Зайцева

Проблемные вопросы использования специальных знаний в стадии подготовки к судебному разбирательству

Судебное производство охватывает деятельность судов первой, второй и надзорной инстанции по осуществлению правосудия, реализации судебных решений, контролю качества не вступивших и вступивших в законную силу решений судов. Эта деятельность непосредственно связана с доказыванием, с установлением значимых обстоятельств, необходимых для правильного и справедливого разрешения уголовного дела. На любой из судебных стадий органы правосудия могут столкнуться с необходимостью привлечения к судопроизводству лиц, обладающих специальными знаниями.

Первая стадия судебного производства — стадия подготовки к судебному разбирательству. Глава 33 УПК РФ называется «Общий порядок подготовки к судебному заседанию», следующая 34 глава — «Предварительное слушание». Обе главы объединяют содержащиеся в ст.ст. 227-239 нормативные положения, определяющие сущность стадии подготовки к судебному разбирательству.

Формы деятельности судьи в указанной стадии зависят от круга решаемых вопросов, что, в свою очередь обусловливает необходимость обращения судьи или сторон за квалифицированной помощью специалистов, экспертов, переводчиков и свидетелей, обладающих специальными знаниями.

При единоличном разрешении судьей вопросов о назначении судебного заседания и осуществлении подготовительных действий к предстоящему судебному разбирательству, проблемы участия сведущих в суде первой инстанции могут быть связаны с определением круга участников разбирательства, в число которых по инициативе сторон или решению суда могут быть включены лица, обладающие специальными знаниями, что и отражается в постановлении судьи о назначении судебного заседания.

Если при ознакомлении судьи с материалами дела и ходатайствами сторон возникнет необходимость в переводе тех или иных документов на язык уголовного судопроизводства, либо подсудимому, не владеющему языком судопроизводства, потребуется представить письменный перевод постановления судьи, вынесенного в порядке ст. 231 УПК РФ, необходимо обеспечить участие переводчика. Тем не менее, ч. 2 ст. 18 УПК РФ упоминает только случаи приглашения переводчика, связанные с обеспечением прав заинтересованных в деле лиц и иных участников уголовного судопроизводства, не владеющих языком, на котором ведется процесс. Законодатель не регулирует вопросы приглашения переводчика для осуществления перевода судье, что, по нашему мнению, не совсем верно: в период укрепления интеграционных процессов между странами ближнего

зарубежья, в период бурно развивающихся экономических, политических и культурных связей между различными государствами, не исключено, что в уголовное судопроизводство все чаще и чаще будут вовлекаться документы на иностранных языках, с текстом которых необходимо будет ознакомиться суду и органам предварительного расследования. Отсутствие в законе нормы, позволяющей приглашать переводчика для судьи (а в досудебном производстве – следователя и дознавателя), вряд ли отвечает интересам правосудия.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным внести дополнение в виде ч. 4 ст. 18 УПК РФ:

«4. Переводчик может быть также приглашен для перевода следователю, дознавателю, прокурору и суду в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

Следует отметить, что при единоличном разрешении судьей вопроса о назначении судебного разбирательства и отсутствии поводов для проведения предварительного слушания, доказательственная деятельность в стадии подготовки к судебному разбирательству практически сводится к оценочной деятельности судьи, который проверяет достаточность оснований для внесения дела в судебное разбирательство. При этом судья не вправе проводить судебные действия (аналог следственных действий), направленные на исследование доказательств, а может только на основе представленных материалов уголовного дела осуществлять проверку качества предварительного расследования.

Иначе выглядит структура процессуальной деятельности судьи в данной стадии, если назначается предварительное слушание. В таком случае в присутствии сторон с соблюдением принципа состязательности могут осуществляться некоторые судебные действия, в которых могут принимать участие сведущие лица. Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе проводит предварительное слушание при наличии к тому законных оснований (ст. 229 УПК РФ).

Полагаем, ряд оснований проведения предварительного слушания, перечисленных в п. п. 1)- 3) ч. 1. ст. 229 УПК РФ, напрямую связан с проблемами производства экспертизы в стадии подготовки судебного разбирательства[1]. Нашу позицию в данном вопросе разделяют также Е. В. Селина[2] и А. В. Кудрявцева[3], однако, они не рассматривают конкретные ситуации, когда при производстве по делу возникнет необходимость в проведении экспертиз в рамках предварительного слушания. Т. Ю. Максимова также указывает, что «в судебной практике известны случаи, когда проверка допустимости доказательств сопровождалась судебными действиями, направленными на собирание новых доказательств, в том числе назначением судебной экспертизы (например, при проверке идентичности подписи на протоколе допроса обвиняемого)»[4].

В контексте нашего исследования проблема проведения экспертизы в ходе предварительного слушания представляет особый интерес, в связи с чем мы постараемся его детально осветить.

Согласно ч. 3 ст. 235 УПК РФ, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья вправе осуществить непосредственное исследование доказательств для решения вопроса о допустимости этого доказательства[5]. При несогласии стороны защиты с требованием об исключении какого-либо доказательства, заявленным стороной обвинения, происходит исследование доказательств, которые, как правило,

---

[1] См.: Зайцева Е. А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. Волгоград, 2003. С. 161-165.

[2] См.: Селина Е. В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: Дис. … д-ра ю. н. Краснодар, 2003. С. 310.

[3] См.: Кудрявцева А. В. Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права: Дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 303.

[4] Максимова Т. Ю. Некоторые вопросы признания доказательств недопустимыми на предварительном слушании // Российский судья. 2007. № 4. С. 11.

[5] О том, что при непосредственном исследовании доказательств в ходе предварительного слушания должны применяться правила исследования доказательств, предусмотренные для судебного следствия главой 37 УПК РФ, писала Т. Ю. Максимова (см.: Максимова Т. Ю. Указ. соч. С. 12.). Аналогичную позицию по этой проблеме ранее высказывали и один из авторов настоящей статьи (см.: Зайцева Е. А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. Волгоград, 2003. С. 159-160).

предоставляет сторона, заявившая ходатайство об исключении доказательства. Если рассматривается ходатайство стороны защиты об исключении доказательства, полученного с нарушением закона, бремя опровержения доводов стороны защиты лежит на государственном обвинителе.

Для обоснования своей позиции сторона защиты может потребовать предоставления дополнительных доказательств (**в том числе и заключения эксперта по значимым обстоятельствам дела, по которым экспертиза еще не проводилась**). В соответствии с ч. 7 ст. 234 УПК РФ ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела. Это значит, что если для установления существенных обстоятельств события преступления в досудебном производстве не проводилась судебная экспертиза, а ее результаты могут отразиться на значимых по делу решениях суда, сторона защиты имеет право обоснованно требовать проведения экспертизы до судебного разбирательства – в порядке предварительного слушания. *По данным проведенного нами анкетирования судей, 35 из 90 опрошенных указали, что чаще всего ими проводились экспертизы в рамках предварительного слушания именно в случае заявления стороной защиты ходатайства о назначении экспертизы для установления обстоятельств, которые имеют существенное значение для дела*[1].

Согласно ч. 8 ст. 234 УПК РФ по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

[1] Было опрошено по специальной программе 90 судей регионов Южного федерального округа: в Республике Дагестан, Кабардино-Балкарской Республике, Ставропольском крае и Ростовской области.

В частности, судья, проверяя обстоятельства, изложенные в ходатайстве об исключении доказательства, может допросить не только свидетеля, но и обвиняемого, а также потерпевшего, **специалиста, эксперта.**

Специалист может быть допрошен по вопросам его участия в следственном действии, связанном с обнаружением, закреплением и изъятием тех или иных доказательств, по вопросам оформления протокола следственного действия и приложений к нему. Если предметом рассмотрения в предварительном слушании выступает допустимость заключения специалиста или заключения эксперта, специалист может дать показания по поводу обстоятельств, подтверждающих либо опровергающих законность указанных доказательств. Причем допросить об этом можно специалиста, который и не давал ранее по делу заключение специалиста, т. е. получить показания у лица, ранее не участвовавшего в деле, по вопросу о квалификации и компетентности специалиста, составившего в досудебном производстве заключение. Специалист в ходе допроса может дать развернутую консультацию по вопросу о научной обоснованности заключения судебного эксперта, о допустимости применения той или иной методики в конкретном случае.

Эксперта, как правило, во время предварительного слушания могут допросить по обстоятельствам, связанным с поступлением на исследование соответствующих объектов, их состоянием, их видоизменением и дальнейшим сохранением и упаковкой. Если допустимость заключения эксперта ставится под сомнение ввиду заинтересованности эксперта или наличия других оснований для его отвода, то предметом допроса эксперта могут стать данные обстоятельства. Однако, полагаем, только этим участие эксперта в предварительном слушании не исчерпывается, на что указывает анализ ранее действовавшего Постановления № 9[1] Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г.

[1] См.: О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных: Постановление Пленума Верховного

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 9 указал, что по ходатайствам, заявленным в предварительном слушании государственным обвинителем, потерпевшим, обвиняемым и его защитником, **судья может принять и решение о производстве судебной экспертизы, если значимые для дачи заключения обстоятельства не требуют дополнительного выяснения и если при этом не нарушаются права обвиняемого и других участников процесса, установленные уголовно-процессуальным законом.**

Несмотря на то, что данное Постановление в 2005 году признано не действующим, продолжает формироваться судебная практика проведения экспертиз в предварительном слушании, о чем свидетельствуют результаты проведенного нами анкетирования.

В качестве правовой основы для деятельности судей при назначении судебной экспертизы на предварительном слушании выступают рекомендации Кассационной палаты (ныне – Кассационной коллегии) Верховного Суда Российской Федерации, изложенные в определении от 22 июня 1995 г.: в ходе рассмотрения ходатайств на предварительном слушании судья вправе назначить судебную экспертизу, обсудить кандидатуры экспертов, разрешить вопросы, связанные с отводом, предоставить право сторонам поставить перед экспертами вопросы и участвовать в их обсуждении[1].

Однако в указанном определении не перечисляются случаи, когда судья вправе назначить экспертизу в предварительном слушании. Анализ

Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 9 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 516, 518.
Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» вышеуказанное Постановление № 9 было признано утратившим силу (см: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 // СПС «Гарант-Максимум. ПРАЙМ». Версия от 15 июня 2008 г.).

[1] См.: Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 22 июня 1995 г. // БВС РФ. 1996. № 2.

оснований для проведения предварительного слушания позволяет прийти к выводу о том, что для правильного разрешения судьей вопросов, побудивших его провести предварительное слушание, заключение эксперта требуется в следующих случаях:

1. Если стороной защиты заявлялось ходатайство о назначении экспертизы для установления обстоятельств, которые имеют существенное значение (*самый популярный у опрошенных судей ответ – так ответили 35 судей*).

2. Если заявлялось ходатайство стороны об исключении доказательства — заключения эксперта (*это основание назначения экспертизы в рамках предварительного слушания отметили 16 из 90 опрошенных судей*).

3. С целью установления допустимости того или иного доказательства, представленного сторонами (*15 судей указали на данное основание*).

4. Для получения заключения судебно-психиатрической экспертизы по делу, направленному в суд в связи с применением принудительных мер медицинского характера, когда есть необходимость в составлении обвинительного заключения или обвинительного акта (*это основание назначения экспертизы отметили также 15 судей*).

5. С целью установления наличия основания для приостановления уголовного дела в связи с тяжким заболеванием обвиняемого (*так ответили 9 судей*).

Попытаемся проанализировать указанные ситуации.

Что касается **первого** аспекта, то под него подпадают случаи обязательного проведения экспертизы, указанные в ст. 196 УПК РФ. Если экспертиза для установления этих обстоятельств в досудебном производстве не проводилась, либо была проведена некачественно, и заключение эксперта может быть признано недостоверным или неполным, следует назначить повторную или дополнительную экспертизу. К этой ситуации необходимо отнести и случаи, когда заключение эксперта нужно для правильного

установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

Своевременное назначение судебной экспертизы в ходе предварительного слушания для решения этих важных вопросов позволит устранить волокиту по уголовным делам. Так, *по делу Флегонтова, осужденного за совершение преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и по п. «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменила в кассационном порядке приговор и отправила дела на новое судебное рассмотрение, указав в числе обстоятельств, повлиявших на такое решение, следующее: «Признавая Флегонтова вменяемым, суд не учел, что указанное заключение амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы не полное. Перед экспертами-психиатрами, наряду с другими вопросами, следователем был поставлен вопрос о том, не страдает ли Флегонтов каким-либо психическим заболеванием в настоящее время, может ли он отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, на который эксперты в нарушение требований п. 4 ст. 196 и ст. 204 УПК РФ ответа не дали»*[1]. Подобные проблемы можно было бы избежать в суде первой инстанции, если бы в порядке предварительного слушания была проведена дополнительная судебно-психиатрическая экспертиза, которая могла разрешить все возникшие вопросы по делу и послужить основанием для назначения судебного разбирательства не в общем порядке, а в порядке производства по применению принудительных мер медицинского характера.

Что касается **второй** из указанных нами ситуаций, то при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства – заключения эксперта, нередко может потребоваться квалифицированная помощь сведущих лиц. Она может выражаться в даче консультаций специалистом (или в виде письменного

[1] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ N 80-004-4 и N 80-004-18 по делу Флегонтова / Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 года (по уголовным делам) (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 23 и 30 июня 2004 г.) // СПС «ГАРАНТ-Максимум. ПРАЙМ». Версия от 15 июня 2008 г.

заключения, или в виде показаний), либо в даче экспертом заключения по результатам повторной экспертизы.

Проблему с проведением повторной экспертизы в ходе предварительного слушания по основаниям, связанным с признанием недопустимым доказательством заключения первичной экспертизы, нельзя путать с проведением повторных экспертиз по мотивам недостоверности и противоречивости заключения первичной экспертизы. На это обращала внимание судов Военная коллегия Верховного Суда РФ в своем определении *по делу К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.290, ч.4, п.п. «б», «г» УК РФ. Защитник К. подал кассационную жалобу на постановление судьи Московского окружного военного суда от 3 апреля 2003 года, который в ходе предварительного слушания не согласился с доводами стороны защиты, изложенными в ходатайстве К. об исключении из перечня доказательств – протоколов обыска, осмотров, заключений экспертиз и вещественных доказательств. В определении ВК Верховного Суда РФ отмечено: «Обоснованно и указание в постановлении о том, что касается анализа существа доказательств, содержащихся в протоколах следственных действий, наличия противоречий между ними и другими документами (в том числе и заключениями экспертиз), противоречий между ними и показаниями допрошенных по обстоятельствам дела лиц, на что ссылается защитник в ходатайстве, то на стадии предварительного слушания с этой точки зрения оценка доказательств не допустима, а, следовательно, эти доводы не могут служить основанием для их исключения из перечня предъявляемых в судебном заседании»*[1]. Таким образом, в предварительном слушании могут решаться только вопросы оценки заключения эксперта с точки зрения его допустимости, а не научной достоверности.

Далее, рассмотрим **третью** ситуацию, связанную с производством экспертизы в ходе предварительного слушания – при заявлении ходатайства

[1] Определение ВК Верховного Суда РФ от 5 июня 2003 г. N 1-027/2003. // СПС «ГАРАНТ-Максимум. ПРАЙМ». Версия от 15 июня 2008 г.

стороны об исключении доказательств. Как представляется, подобные случаи обусловлены потребностью в проверке подлинности документальных доказательств посредством судебной экспертизы. Причем объектами такой экспертизы могут стать как процессуальные, так и непроцессуальные документы. При возникновении сомнений в происхождении этих документов, отдельных фрагментов и реквизитов в них, безусловно, эти сложные вопросы поможет разрешить почерковедческая экспертиза или технико-криминалистическая экспертиза. Не исключены, впрочем, и случаи проведения видео-фоноскопических и фоноскопических экспертиз, если сторона ставит под сомнение какую-либо фонограмму или видеозапись. Если возникает подозрение в подложности вещественных доказательств, возможно назначение криминалистических экспертиз материалов, веществ и изделий.

Четвертая ситуация обусловливается необходимостью составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

При этом надо учитывать, что если дело направлено в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера, то лицо, в отношении которого ведется производство по данному делу, должно страдать психическим заболеванием, исключающим его вменяемость на момент совершения общественно опасного деяния или делающим невозможным назначить ему наказание. Факт такого заболевания и характер его течения, а также нуждаемость лица в применении принудительных мер медицинского характера устанавливаются заключением судебно-психиатрической экспертизы, проводимой в обязательном порядке, согласно п. 3) ст. 196 УПК РФ.

Если есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по такому уголовному делу, то в материалах дела должны появиться доказательства, опровергающие невменяемость лица в

момент совершения общественно опасного деяния, или подтверждающие его выздоровление, или опровергающие наличие у него заболевания, делающего невозможным назначение ему уголовного наказания.

Единственным источником доказательств, устанавливающим эти обстоятельства и принимаемым в расчет судом, в соответствии с п. 3) ст. 196 УПК РФ, является заключение судебно-психиатрической экспертизы. Если дело уже направлено в суд, то заключение эксперта можно получить только на этапе предварительного слушания, где проводится исследование доказательств с участием сторон – по правилам судебного следствия. Отложение решения этого вопроса на стадию судебного разбирательства приведет к необоснованному затягиванию процесса: суду надо будет провести судебное следствие, назначить экспертизу, получить заключение эксперта и решить вопрос о направлении дела прокурору.

Одно из решений, принимаемых судом в ходе предварительного слушания, связано с приостановлением производства по уголовному делу (ст. 238 УПК РФ).

Второй пункт ч. 1 ст. 238 УПК РФ напрямую связан с проблемой проведения экспертизы в ходе предварительного слушания, которую мы обозначили как ситуацию под номером **пять**. Так как ст. 196 УПК РФ предписывает назначать экспертизу в случае, указанном в п. 3), необходимо в судебной правоприменительной практике под термином «медицинское заключение» в п. 2 ч. 1 ст. 238 УПК РФ понимать заключение судебно-медицинской экспертизы (для установления тяжелого соматического заболевания) и заключение судебно-психиатрической экспертизы (для установления психического заболевания)[1]. Только эксперты, предупрежденные об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ, гарантированно предоставляют суду надежное доказательство, необходимое для решения вопроса о приостановлении

[1] См. об этом подробнее: Зайцева Е. А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. Волгоград: ВолГУ, 2003.С. 163.

производства по делу по вышеуказанному основанию. Врачебные же справки, прочие медицинские заключения в современных условиях могут составляться «под заказ» – в интересах стороны защиты. Никаких процессуальных гарантий достоверности сведений, изложенных в них, не имеется. В связи с этим необходимо в ходе предварительного слушания назначать соответствующие экспертизы.

Таким образом, следует констатировать, что современная регламентация уголовно-процессуальных отношений, складывающихся на первой стадии судебного производства при подготовке к судебному разбирательству, открывает широкие возможности для привлечения к выяснению возникающих здесь вопросов сведущих лиц, которые своими специальными знаниями и навыками, применяемыми в установленных законом формах, способствуют принятию обоснованных, взвешенных судебных решений.

Е.С. Голец

Некоторые вопросы применения УПК РФ при подготовке уголовного дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции

Апелляционное производство, как самостоятельная стадия уголовного процесса, считается начавшейся с момента подачи апелляционной жалобы (представления) и происходит в два этапа – процессуальной деятельности у мирового судьи, постановившего обжалуемый приговор, постановление и процессуальной деятельности в суде апелляционной инстанции.

В соответствии со ст. 364 УПК РФ, как и в суде первой инстанции, законодательно закреплено требование об обязательной подготовке уголовного дела к судебному заседанию. Анализируя нормы уголовно-процессуального закона, регулирующие подготовку уголовного дела к судебному разбирательству в суде первой и апелляционной инстанций, представляется, что, законодатель недостаточно полно урегулировал эти

вопросы при апелляционном порядке. Практика применения положений ст. 364 УПК обнаруживает необходимость более детальной регламентации отдельных полномочий суда апелляционной инстанции в целях обеспечения прав участников процесса и эффективного отправления правосудия. К сожалению, следует отметить, что на теоретическом уровне данный вопрос в настоящее время исследован недостаточно.

При подготовке дела к судебному заседанию в суде первой инстанции одним из процессуальных значений стадии является то, что в её ходе лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, приобретает статус подсудимого, а вместе с этим – новые права и возможности по защите от предъявленного обвинения[1]. При назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции, лицо, в отношении которого вынесен приговор или постановление мирового судьи, не меняет своего процессуального статуса и не становится вновь подсудимым.

К такому выводу позволяет прийти анализ ст. 47 УПК РФ, устанавливающей, что лицо, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, становится осужденным, а лицо, в отношении которого вынесен оправдательный приговор – оправданным. Не становится подсудимым и лицо, в отношении которого мировым судьей вынесено постановление, т.к. исходя из смысла все той же ст. 47 УПК, подсудимым становится *обвиняемый* (курсив мой – Е.С.), по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство. Не смотря на то, что по уголовному делу, хотя и назначается судебное разбирательство суда апелляционной инстанции, лицо, в отношении которого мировой судья вынес обжалуемое постановление, не приобретает статус подсудимого, т.к. изначально, обвиняемым лицо становится в двух случаях – при вынесении в отношении него постановления о привлечении в качестве обвиняемого или при вынесении обвинительного акта. Ни того, ни другого документа мировой судья при рассмотрении дела

[1] Григорьев В.Н. Уголовный процесс: Учебник / под ред. В.Н. Григорьева, А.В. Победкина, В.Н. Яшина. М.: Эксмо, 2005. С. 563.

не выносит, соответственно нет оснований считать лицо, в отношении которого вынесено постановление мирового судьи в качестве итогового решения по уголовному делу, ни обвиняемым, ни подсудимым, ни осужденным либо оправданным.

Нельзя признать, что лицо, в отношении которого суд апелляционной инстанции рассматривает уголовное дело, является подсудимым и потому, что в таком случае будет нарушен принцип «никто не может быть судим дважды за одно и то же преступление», установленный ч. 1 ст.50 Конституции РФ[1]. Так, приобретая в суде апелляционной инстанции вновь статус подсудимого, лицо именно второй раз будет судимо за то преступление, по которому мировой судья уже вынес свое итоговое решение по делу.

Однако, особенность процессуального положения этого участника апелляционного производства заключается в том, что в судебном заседании при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции не являясь подсудимым, это лицо в силу ст.ст. 365, 267, 247 и 47 УПК РФ пользуется всеми правами, предоставленными законом подсудимому в судебном заседании суда первой инстанции, включая право на последе слово.

Относительно других участников апелляционного судопроизводства можно заметить, что они не меняют своего процессуального статуса и в силу положений ст. 365 и глав 35-39 УПК РФ, пользуются теми же правами, что были предоставлены им в суде первой инстанции.

Кроме процессуальной неопределенности наименования лица, в отношении которого рассматривается дело в апелляционном порядке, на этапе подготовки уголовного дела к судебному заседанию, обнаруживаются и некоторые другие недоработки действующего уголовно-процессуального законодательства.

[1] Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек. № 237.

Так, судья, изучив поступившее от мирового судьи уголовное дело, должен вынести постановление о назначении судебного заседания суда апелляционной инстанции, разрешив при этом вопросы, указанные в п. 1-4 ч. 1 ст. 364 УПК РФ. Существенной недоработкой законодателя, на наш взгляд, является тот факт, что в указанном перечне вопросов ничего не говорится о необходимости принятия решения по заявленным сторонами ходатайствам, в отличие от нормы, содержащейся в п. 4 ст. 228 УПК.

Вместе с тем, по смыслу положений ч. 3 ст. 363 УПК стороны вправе ходатайствовать о вызове свидетелей и экспертов, самостоятельно предоставлять доказательства в подтверждение свих требований или возражать против доводов жалобы (представления) либо просить об этом суд апелляционной инстанции. В соответствии со ст. 121 УПК, ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления, а при невозможности – в срок не более 3-х суток со дня его заявления.

Н.Н. Ковтун, указывая на наличие проблемы неурегулированности разрешения ходатайств на рассматриваемом этапе, отмечает, что либо законодатель в принципе исключат возможность поступления ходатайств на рассматриваемом этапе, либо это явный законодательный пробел[1]. Отчасти соглашаясь с его позицией, обратим внимание на следующее.

Анализ изучения уголовных дел, поступивших на рассмотрение в апелляционную инстанцию в районные суды г. Читы, показывает, что в 55 % случаях стороны заявляют какие-либо ходатайства, из них 76 % ходатайств содержится в тексте апелляционной жалобы (представления), а 24 % поступают в суд в виде оформленных отдельно от жалобы просьб к суду. Следовательно, объективно, сторонами процесса ходатайства заявляются, как при подаче апелляционной жалобы или представления, так и до начала

[1] Ковтун Н.Н. Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 39.

рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Закон позволяет это делать в любой момент производства по уголовному делу (ст. 120 УПК).

Таким образом, отсутствие указания в ч. 1 ст. 364 УПК на необходимость разрешения заявленных по делу ходатайств является существенным недостатком, нарушающим права участников уголовного судопроизводства. Кроме того, разрешение судом ходатайств, заявленных при подаче апелляционных жалобы или представления, непосредственно в судебном заседании (его подготовительной части) зачастую приводит к отложению дела слушанием. В этой связи предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 364 УПК, дополнив её содержание ещё одним пунктом, обязывающим судью разрешить заявленные сторонами ходатайства и заявления и отразить решение по ним в постановлении о назначении судебного заседания суда апелляционной инстанции.

Ещё одним недостатком урегулирования подготовки уголовного дела к рассмотрению судом апелляционной инстанции является то, что законодатель не устанавливает сроков, в течение которых она должна быть выполнена. Отметим, что ч. 3 ст. 227 УПК РФ, регламентирующая порядок подготовки дела слушанием в суде первой инстанции, такой срок устанавливает равный 30 дням со дня поступления дела в суд.

В соответствии со ст. 362 УПК РФ, рассмотрение уголовного дела в апелляционной инстанции должно быть начато не позднее 14 суток со дня поступления апелляционных жалобы или представления. Таким образом, исходя из буквального толкования закона, в пределах этого срока суд должен не только разрешить вопросы, указанные в п. 1 – 4 ч. 1 ст. 364 УПК РФ, вынести законное и обоснованное постановление о назначении дела к судебному разбирательству, обеспечить права заинтересованных лиц как участников апелляционного пересмотра и приступить к рассмотрению дела, как справедливо отмечает Н.Н. Ковтун[1]. Но и также в этот срок должно

[1] Ковтун Н.Н. Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции … С. 36.

включается время на извещение участников процесса о принесенных апелляционных жалобе или представлении, а также и срок для устранения недостатков жалобы или представления, если таковые имеются, и срок, установленный судом для принесения возражений на жалобу или представление. Такая ситуация складывается в связи с тем, что законодатель не уточнил в тексте ст. 362 УПК, что рассмотрение дела должно быть начато со дня поступления апелляционных жалобы или представления именно *в суд апелляционной инстанции* (курсив мой – Е.С.).

Вместе с тем, совершенно очевидно, что законодатель, устанавливая начало течения срока для назначения и подготовки уголовного дела в суде апелляционной инстанции, имел в виду именно момент поступления уголовного дела с принесенными апелляционными жалобой или представлением в суд апелляционной инстанции. Как показывает практика применения ст. 362 УПК РФ, в судах апелляционной инстанции г. Читы за 9 месяцев 2008 г., в 96 % случаев, суд не укладывается в установленные законодателем 14 суток для полноценной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству. Следовательно, действующая редакция ст. 362 УПК РФ на практике приводит к нарушению установленного срока либо подготовке дела к судебному разбирательству без его надлежащего изучения. Нарушение сроков подготовки уголовного дела в суде апелляционной инстанции отмечается также рядом исследователей[1], что свидетельствует о необходимости законодательного разрешения данной проблемы.

Опрос судей районных судов г. Читы показал, что сами судьи высказываются за законодательное изменение срока подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции в сторону его увеличения до 30 дней – 91 % опрошенных респондентов. За изменение начала течения этого срока с момента поступления в суд апелляционной инстанции – высказались 87 % респондентов. Таким образом,

[1] Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14, Ковтун Н.Н. Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции … С. 38

следует, что для судей районных судов, установленный законодателем срок равный 14 дням является приемлемым, достаточным для надлежащей подготовки дела к слушанию, если он исчисляется с момента поступления уголовного дела в суд апелляционной инстанции. Вместе с тем, большая часть практических работников признают, что целесообразней увеличить срок установленный законодателем, нежели изменить начало его отчета, связывая это с тем, что обстоятельства каждого уголовного дела индивидуальны и в некоторых случаях больше времени нужно предоставить мировым судьям для направления дела в апелляционный суд, а в некоторых наоборот.

Таким образом, на основании анализа ст. 362, ч. 1 ст. 364 УПК РФ, а также с учетом мнения практических работников – судей федеральных судов, представляется целесообразным внести изменения в ст. 362 УПК РФ, увеличив срок подготовки уголовного дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции с 14 до 30 суток со дня поступления апелляционных жалобы или представления.

Осуществляемые в ходе этого этапа подготовительные действия создают необходимые предпосылки для своевременного и эффективного рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции.

Сущность подготовки уголовного дела к рассмотрению в апелляционном порядке заключается в том, что судья, не предрешая вопроса об обоснованности жалобы и законности принятого мировым судьёй решения, проверяет наличие необходимых оснований, производя комплекс действий, направленных на беспрепятственное разрешение поступивших апелляционных жалобы или представления в судебном заседании апелляционного суда.

В целях повышения эффективности правосудия представляется целесообразным внести ряд изменений в УПК РФ, урегулировав вопросы, связанные с разрешением ходатайств и заявлений участников процесса,

поступивших до начала рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, а также увеличив срок на подготовку дела к слушанию.

Джураева Нилуфар

Значение общих условий предварительного следствия для обеспечения прав и свобод личности

"Проблема прав человека не имеет однообразного решения и столь же многообразна, как и само представление о цивилизации. По существу если она и не эквивалентна представлению человека о том, что есть понятие "добра", то тесно с ним связана"[1].

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина в настоящее время является одним из приоритетных направлений в сфере уголовно-процессуального судопроизводства. Реформирование уголовного процесса в последнее десятилетие XX века проходит именно под знаком обеспечения реальных прав граждан, недопущения произвола следственных и судебных органов.

"Под обеспечением прав личности при расследовании преступлений в широком смысле может подразумеваться обеспечение прав всех участвующих в расследовании лиц, включая следователей, прокуроров, дознавателей"[2]. В контексте настоящего исследования проблема прав и свобод рассматривается применительно к потерпевшему и обвиняемому (подозреваемому).

Само же понятие личности можно рассматривать в различных аспектах - философском, социологическом, этическом, правовом. В философии и социологии бытует мнение о личности как человеке в совокупности его социальных качеств; индивидууме, обладающем свойствами разумности,

---

[1] Права человека в России: декларации, нормы и жизнь, (материалы международной конференции, посвященной 50-летию Всеобщей декларации прав человека) // Государство и право. 2000. № 3. С.37.

[2] Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Монография. - 2-е издание. Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 1999.С.3.

духовности, ответственности перед обществом и т.д[1]. В психологии также принято считать, что не всякий человек личность, хотя всякая личность - человек. Для правовых наук верной представляется иная точка зрения: любой человек - личность.

Анализ использования понятия "личность" в различных отраслях права, в том числе в конституционном, уголовно-процессуальном, уголовном, свидетельствует о его применении в самом широком смысле как синонима понятия "человек".

Предусмотренное Конституцией Республики Узбекистан понятие "личность" должно охватывать все многообразие индивидуумов, чтобы обеспечить надежную защиту их прав и интересов.

Какие же предпосылки необходимы для реального соблюдения прав и свобод личности?

Думается, что, во-первых, для этого необходимо существование законодательной базы, предусматривающей эти права и свободы и во-вторых создание реального обязательного для государственных и других органов процесса реализации прав.

Простой и эффективный способ обеспечения реализации прав и свобод - это установление комплекса обязанностей для определенных органов и лиц по обеспечению ими прав и свобод личности. Причем при неисполнении этих обязанностей должны быть предусмотрены реальные санкции, которые государство берет на себя обязанность обеспечить. Это относится к обеспечению любых прав и законных интересов в любой отрасли, и уголовно-процессуальная не является исключением.

Для рассмотрения вопроса о правах личности и их гарантии в уголовном процессе важно рассмотреть, какие права и свободы личности в сфере уголовного процесса наиболее уязвимы, требуют повышенного к себе внимания и защиты или обеспечения реализации.

---

[1] См.: Буева Л.П. Социальная среда и сознание личности. М., 1968. С.26-27; Тугаринов В.П. Личность и общество. М., 1965. С.88.

Принятая 10 декабря 1948 года III сессией Генеральной Ассамблеи ООН "Всеобщая декларация прав человека" установила, что каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, никто не должен подвергаться пыткам, жестокому бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. "Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона... Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию... Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, что бы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом... Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено"[1].

Это далеко не полный перечень прав и свобод личности, которые охраняются уголовно-процессуальным законодательством.

"Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов лиц, участвующих в расследовании, - это предписанные законом действия следователя (и их результаты), которыми создается реальная возможность использования субъективных прав и охраняются законные интересы"[2].

---

[1] Международное право в документах: Учебное пособие./Сост. Н.Т.Блатова. М: Юрид. лит., 1982. С.302-308.

[2] Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид.лит., 1986. С.60.

Использование этой "реальной возможности" требует умения правильно оценить имеющиеся объективные данные и выбрать такое решение, целесообразность которого будет обоснованна.

"Обеспечение прав личности при расследовании зависит не только от гарантий прав, но и от состояния собственно расследования, его типа или формы, роли в уголовном процессе. Судебная реформа, начавшаяся в основном в связи со сменой приоритетов в отношениях между личностью и государством и обусловившая необходимость реформирования уголовного процесса, не может не затрагивать такую его значительную часть, как стадия расследования, и связанных с ней вопросов организации деятельности следователя."[1]

Наибольшие нарекания с точки зрения нарушения прав личности в уголовном процессе всегда вызывали деятельность органов предварительного следствия и дознания по уголовным делам. И это вполне объяснимо. Сам факт возбуждения уголовного дела имеет в своей основе предположение о том, что были нарушены значимые (основные) права, свободы, интересы личности или государства в целом. Расследование уголовного дела дает правовые возможности ограничения прав, свобод, интересов граждан. Причем, в основном, происходит ограничение прав лица предположительно причинившего ущерб (задержание подозреваемого, арест обвиняемого, наложение ареста на имущество, изъятие отдельных предметов и т.п.), но при этом закон предусматривает возможность вмешательства в сферу прав и интересов других граждан. Такие случаи возможны, например, при проведении обыска в жилище у подозреваемого или обвиняемого, когда просматриваются вещи проживающих с ним лиц, данных о виновности которых у следствия не имеется, прослушивании телефонных переговоров, компенсации причиненного материального ущерба родителями несовершеннолетнего правонарушителя и в ряде других случаев. Без таких ограничений проведение следствия практически невозможно, так как предполагаемый преступник, которого еще до вынесения

[1] Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Монография. 2-е издание. Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 1999.-С.50

судебного решения ограничивают в правах (для обеспечения процесса производства по делу, для возмещения, причиненного им материального вреда и неуклонения от наказания, если оно будет назначено судом, для пресечения возможности сокрытия им следов преступления), проживает в обществе, где его права, свободы и обязанности тесно переплетены с правами, свободами и обязанностями других лиц. Поэтому, ограничивая права и свободы этого лица, следователь не может не учитывать то, как это отразится на других лицах. Не случайно указывается на необходимость учитывать при применении меры пресечения семейного положения. Но, при ограничении прав предполагаемого преступника следователь должен исходить из предоставленного ему права выбора с учетом целого ряда обстоятельств, в том числе и грозящего наказания. Поэтому закон запрещает заключение под стражу обвиняемого в преступлении, за которое не может быть назначено наказание менее одного года лишения свободы. В тоже время проведение принудительных мер, например, ареста имущества у лица, обвиняемого в совершении хищений в особо крупных размерах, обоснованно и целесообразно.

"Необходимо так организовать поиски личности по каждому уголовному делу, чтобы при этом не страдали права, свободы и законные интересы граждан", - справедливо считает И.Л.Петрухин[1].

Почему же большинство нарушений прав и свобод личности происходит именно при производстве предварительного следствия?

Можно полностью согласиться с точкой зрения И.В. Ростовщикова, который одной из причин нарушения прав и свобод личности сотрудниками органов внутренних дел считает их невысокий уровень правосознания, для обеспечения соблюдения прав человека "должны измениться стиль служебной деятельности сотрудников милиции, правовые основы организации и функционирования органов внутренних дел, их правовая культура"[2].

---

[1] Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. (Общая концепция неприкосновенности личности). М.:Наука, 1985.С.3.

[2] Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. // Государство и право. 2000. № 1. С. 124-125.

Как показывает практика, на стадии предварительного расследования период наибольшего ограничения прав и свобод подозреваемого (обвиняемого) обычно приходится на первоначальный этап предварительного расследования (в том числе при совершении неотложных следственных действий), так как именно в этот период следователь стремится собрать максимальное количество данных, которые обеспечат раскрытие преступления и изобличение виновного. Если эти возможности упущены, то по истечении времени многие доказательства могут быть безвозвратно утеряны, а поиск других будет значительно осложнен. Лицо же подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления (особенно с умышленной формой вины), наоборот, в этот период стремиться воспрепятствовать установлению истины по делу, чем подталкивает следствие к применению принудительных мер, ограничивающих его права и интересы.

В этой связи важно не только избрать допустимые и необходимые в этом случае принудительные меры, но и своевременно отменить или изменить их, когда отпали те основания, по которым эта мера была избрана.

В практике Совета Европы большое значение уделяется организации следствия гуманными методами, недопущению насилия и издевательств. Так, "в решении ... по делу 2/1976/18/31 Ирландия против Соединенного Королевства бесчеловечными и унижающими достоинство человека признается обращение с задержанными по подозрению в причастности к террористической деятельности, состоящее в их содержании с надетыми на голову капюшонами и оказании на них других форм воздействия в целях получения необходимой информации. Задержанных подвергали шумовой обработке. Им не давали спать или прерывали сон через короткие интервалы времени. Их ограничивали в пище и заставляли часами стоять у стены в неудобной позе"[1]. Подобное обращение было квалифицировано как пытка.

[1] Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: Опыт Совета Европы. М.: Издат. МНИМП, 1997. С.205.

В тоже время законодательно установленный перечень ограничения прав и свобод личности при производстве предварительного следствия должен быть достаточным для возможности расследования преступления и обеспечения компенсации причиненного потерпевшей стороне ущерба. Так, "американской полиции предоставлены большие полномочия по производству арестов и обысков, которые позволяют ей на законном основании ограничивать конституционные права граждан"[1]. Действия полиции при проведении обысков в США регламентируются ведомственными актами и прецедентами, принятие необходимых решений при производстве обыска (или по его результатам) во многом зависит от усмотрения полиции, которая в данном случае сама может интерпретировать нормы права. Полиция в США часто производит обыски без санкции судьи, а объем ее полномочий при производстве обысков зависит от степени тяжести деяния, в связи с которым производится обыск.

В контексте прав человека на предварительном следствии и обеспечении их общими условиями предварительного следствия важное место занимает вопрос о применении насилия к лицам, нежелающим в добровольном порядке выполнять какие-либо требования следствия или препятствующих выполнению следователем своих полномочий. Относительно обвиняемого и подозреваемого такое нежелание как правило обусловлено нежеланием помочь следствию, стремлением скрыть улики. Такие противодействия оказываются при проведении следственных действий в присутствии обвиняемого (например обыска) или с участием обвиняемого (освидетельствования, отобрания образцов для сравнительного исследования). При противодействии следственным действиям, при которых такое лицо присутствует, обвиняемый может быть решением следователя удален и следственное действие будет проведено в его отсутствии, а при противодействии при изъятии у него

[1] Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). Учебное пособие. М.: ЗАО "Бизнес-школа "Интел-Синтез", 1998. С.57.

образцов для сравнительного исследования (крови, отпечатков пальцев и т.д.) они изымаются насильственно. Нарушаются ли при этом права личности ?

Европейская конвенция о правах человека решая данную проблему, допускает насильственные меры в отношении индивида по двум основаниям: за невыполнение законного решения суда, а также с целью выполнения любого обязательства, предписанного законом (ст.5 n. l-b). При этом практика Европейского суда исходит из того, что указанное в Конвенции предписание закона должно удовлетворять требованию точности, конкретности и определенности в отношении налагаемого на личность обязательства. В ином случае возникает опасность произвола и такое обязательство не подлежит исполнению, даже если оно основано на нормах закона.

В этой связи возникает вопрос о насильственном принуждении потерпевшего в случае отказа подвергнуться освидетельствованию, экспертизе, извлечению из тела инородного предмета и т.п. О путях решения данной проблемы существуют два диаметрально противоположных мнения. "Сторонники принудительных мер обосновывают свою позицию необходимостью установления истины по делу. Их оппоненты замечают, что установление истины допустимо лишь предусмотренными законом способами в той мере, в которой это соответствует воле и чувствам потерпевшего"[1].

Хотя однозначного ответа на вопрос что делать в такой ситуации нет, наверное целесообразно было бы первоначально установить мотивы и причины отказа потерпевшего, затем разъяснить ему, к каким последствиям может привести его отказ выполнить законные требования следователя.

Можно согласиться с мнением И.Л.Петрухина, который считает, что "государство вынуждено прибегать к принуждению в случаях, когда гражданин не согласен с ограничением его конституционного права, а без такого

[1] Нафиев С.Х., Васин АЛ. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. - Казань: Магариф, 1998. С.25.

ограничения невозможно раскрыть преступление, возместить причиненный им ущерб, наказать виновного, пресечь преступную деятельность"[1].

Предусмотренное УПК в числе других общих условий предварительного следствия положение о неразглашении данных предварительного следствия также во многом направлено на защиту прав личности. Это положение полностью согласуется и с позицией Совета Европы.

Так, в решении по делу Козик против Германии (1986) Суд признал, что нахождение лица на государственной службе налагает на него определенные ограничения в свободе слова и самовыражения... Оглашение информации в ходе расследования не должно нарушать презумпции невиновности, от кого бы такая информация не исходила. Европейская комиссия по правам человека отметила, что если виновность лица не доказана согласно закону, то оно по-прежнему считается невиновным. Любые должностные лица ... не могут до решения суда заявлять о виновности подозреваемых. Тем не менее комиссия считает, что должностные лица вправе информировать общественность о ходе расследования, указывать на лицо как подозреваемого по делу, либо что он сознался в совершении преступления[2].

Можно полностью согласиться с мнением М.С.Строговича, который считал, что "процессуальными гарантиями являются те установленные законом средства, при помощи которых участвующие в уголовном процессе граждане могут защищать свои права и интересы"[3].

Я.О. Мотовиловкер видел проблему соотношения гарантий интересов личности и правосудия в том, что ведущие уголовный процесс государственные органы не могут стремиться к обеспечению справедливого наказания

---

[1] Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. (Общая концепция неприкосновенности личности). М.: Наука, 1985.- С.3.

[2] Нафиев С.Х., Васин А. Л. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. Казань: Магариф, 1998. С. 190.

[3] Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности: Дис. ... докт. юрид. наук. М, 1939. С.83.

виновного любой ценой, абстрагируясь от общеправовых принципов демократизма и гуманизма[1].

В тоже время критикуемые в настоящее время положения советского уголовного процесса, как направленные на защиту прав государства и лишь потом на защиту прав отдельной личности не являются однозначно отрицательными. При правильном понимании этого вопроса интересы государства это и есть интересы граждан, каждой отдельной личности и всего общества, другой вопрос, что недопустима подмена личных интересов определенной группы лиц понятием интересов государства и интересов государства в ущерб интересам личности. Эту мысль, на наш взгляд, правильно выразил В.С.Шадрин, который писал: "Личность и правовое государство - не противоположные, враждующие стороны, хотя пределы государственной власти, опирающейся на возможность принуждения и возможность правомерного вмешательства в личную жизнь граждан для достижения целей борьбы с преступностью, в отношении личности должны быть строго и недвусмысленно определены"[2].

Признавая приоритет прав личности по отношению к интересам государства, следует учитывать тесную взаимосвязь интересов личности с интересами государства и понимать, что без государства, без устанавливаемых и обеспечиваемых государством юридических процедур эти права личности не могут быть реализованы. В то же время "общество, обеспечивая свободу личности, не может допустить анархии, беззакония, ущемления прав и законных интересов других граждан. Поэтому в обществе должна устанавливаться определенная мера свободы человека, достаточная для его полного самовыражения и в то же время, препятствующая всяким попыткам

---

[1] Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты.-Воронеж, 1984. С.55

[2] См.: Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Монография. 2-е издание.- Волгоград: Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 1999. С.38-39.

личности использовать предоставленную ей свободу в ущерб обществу, государству, согражданам"[1].

Своевременное информирование гражданина, вовлекаемого в уголовный процесс в качестве того или иного участника, о принадлежащих ему правах обычно рассматривается как одна из гарантий прав личности, а разъяснение прав - в качестве составной части или элемента их обеспечения[2]. Эта обязанность лежит на лицах, ведущих уголовный процесс

Кроме общих условий предварительного следствия законодателем выдены некоторые обязательные условия следствия для отдельных категорий лиц, которым при производстве предварительного следствия предоставляются дополнительные гарантии. Здесь, в первую очередь, необходимо выделить несовершеннолетних, принимающих участие в предварительном следствии в качестве подозреваемых, обвиняемых, свидетелей. Их дополнительные гарантии, касающиеся обязанности участия защитника, присутствия при проведении следственных действий законных представителей, педагогов, применения к ним в исключительных случаях меры пресечения - заключения под стражу, необходимость изучения следователем причин и условий совершения несовершеннолетними преступлений и принятия мер профилактического характера необходимы для создания дополнительных гарантий этой, наименее защищенной категории граждан.

"Проблема обеспечения защиты граждан в уголовном процессе актуализируется особенно в тех случаях, когда расследуются уголовные дела, где материальные следы преступлений отсутствуют либо их явно не достаточно, а обвинение строится в основном на доказательствах, полученных в ходе допроса потерпевших и свидетелей."[3]

---

[1] Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. (Общая концепция неприкосновенности личности). М.: Наука, 1985.- С.6.

[2] См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С.61.

[3] Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблемы безопасности участников уголовного процесса. // Государство и право. 2000. № 2. С.50-51.

"Международным сообществом рекомендовано предусмотреть в национальных законодательствах меры безопасности для содействующих правосудию.

Важнейшим способом реализации контроля за правами человека на предварительном следствии является возможность подачи жалоб (обжалования решений) и закрепленное в общих условиях предварительного следствия положение об обязательности рассмотрения обращений участников процесса, удовлетворении обоснованных ходатайств, извещении подавшего жалобу лица о результатах ее рассмотрения.

Надзор и контроль за соблюдением прав человека, законности и обоснованности их ограничения возложен на прокурора и начальников следственных отделов. В соответствии с действующим законодательством на них возложена обязанность при обнаружении нарушений прав, свобод, интересов личности вообще и общих условий предварительного следствия в частности принимать предусмотренные законом меры реагирования. Это выражается в первую очередь в отмене незаконных решений следователей.

В ведомственных актах прокуратуры неуклонно указывается на необходимость соблюдения прав и свобод граждан. Так, в приказе и.о.Генерального прокурора РФ № 56 от 25.04.2000 "Об организации надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" указано: "...При организации и осуществлении надзора исходить из того, что его предметом является обеспечение: гарантий соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и корреспонденции...".

"Позиция Совета Европы ... свидетельствует о высокой роли и значении прокурорского надзора за законностью расследования уголовных дел, средствами которого можно и нужно предотвратить нарушения как европейских, так и внутригосударственных требований по обеспечению прав и свобод личности. Поэтому даже при наличии достаточно высокой степени повторяемости случаев незаконного воздействия на подследственных лиц, если

их удается своевременно выявлять и эффективно реагировать на них средствами прокурорского надзора, правозащитные механизмы государства будут признаны удовлетворительными"[1]. Роль надзора со стороны начальника следственного отдела также значительна, хотя и меньше роли прокурора, что в первую очередь происходит из-за большего объема полномочий, больших возможностей прокурора и отсутствии у него ведомственной заинтересованности в конкретном результате при расследовании преступлений. Последняя позиция актуальна только при сравнении прокурора с начальниками следственных отделов органов внутренних дел, ФСБ, налоговой полиции, исключая прокуратуру.

Деятельность следователя играет важную роль в обеспечении профилактики, предотвращении причин и условий совершения преступлений, нарушающих права человека. Так, изучение причин и условий, способствовавших совершению преступлений и внесение по уголовным делам представлений об их устранении необходимо для создания условий невозможности совершения аналогичных преступлений, то есть для защиты прав граждан, которые еще не нарушены, но условия для их нарушения имеются и следователь принимает меры для ликвидации возможностей совершения преступления.

И, наконец, одним из сравнительно новых способов защиты прав при проведении предварительного следствия является институт судебного обжалования решений органов предварительного следствия.

"Любой опасности ограничения свободы и личной неприкосновенности должно противостоять право на судебное обжалование", - считает профессор В.М.Савицкий[2].

"Реализация прав человека, признаваемых Европейской конвенцией (о защите прав человека и основных свобод от 04.11.50) состоит прежде всего и

---

[1] См.: Шешуков М.П. Латвийское законодательство о защите лиц, содействующих правосудию по уголовным делам // Государство и право. 1999. № 2. С.84-88.

[2] Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В.М.Савицкого, Б.Т. Безлепкина, П.А. Лушшской, И.Л. Петрухина. М.: Проспект, 1999. С.17.

главным образом в соблюдении национального законодательства, приведенного в соответствие с требованиями конвенции[1].

Именно общие условия предварительного следствия - это те границы, в рамках которых действует следователь (орган дознания при производстве предварительного следствия, прокурор, начальник следственного отдела). На их основе строятся и с ними тесно взаимосвязаны условия проведения отдельных следственных действий.

Обеспечение правильного применения закона заключается в строжайшем соблюдении и применении норм закона в ходе производства по делу. Лишь при этом условии открывается возможность подвергнуть виновного справедливому, соответствующему тяжести преступления и его личности наказанию и оградить невиновного от необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Л.В. Жукова

Роль участия суда при проведении допроса и использования его тактико-криминалистических приёмов

Один из самых распространенных процессуальных действий по установлению истины по делу выступает допрос. Допрос – это процессуальный способ представления, исследования и фиксации ориентирующей информации по делу, которую суд получает от допрашиваемого лица в ходе диалогового режима с помощью определенных речевых и неречевых коммуникаций. Естественно, что допрос, как и любое другое судебное действие, обладает потенциальными возможностями проверки имеющихся доказательств по делу.

Законодатель на современном этапе развития уголовно-процессуальных предписаний изменил порядок допроса и соответственно роли в нем суда. Поскольку, если обратиться к УПК РСФСР, то налицо тот факт, что суд не только первым начинал рассмотрение дела по существу, но и

[1] Энтин МЛ. Международные гарантии прав человека: Опыт Совета Европы. - М.: Издат. МНИМП, 1997.- С. 162.

фактически осуществлял его самостоятельно. Это приводило к тому, что практически вся ответственность по установлению истины по делу, проверки представленной доказательственной базы ложилась на суд, а стороны принимали опосредованное участие и не могли проявлять должной активности при рассмотрении дела по существу. Указанный порядок допроса несет в себе обвинительную функцию, что в практическом плане не может быть одобрено.

Как ранее было замечено, в настоящий момент законодатель несколько изменил порядок допроса и роль в нем суда. Теперь основываясь на одном из принципов судопроизводства, в частности, состязательности и равноправия сторон (ст.123 Конституции РФ), обязанность по установлению ориентирующей доказательственной информации по делу возложена на стороны. Несмотря на то, что данный принцип должен распространяться на все стадии уголовного судопроизводства, в полной мере он проявляется лишь на стадии судебного следствия. Стороны (государственный обвинитель, потерпевший, защитник и т.д.) сначала допрашивают лицо, и лишь затем последним задает вопросы суд. Но, тем не менее, нельзя говорить о том, что суд, в настоящий момент, стал участником с пассивной ролью, и является лишь наблюдателем за состязательностью сторон. Поскольку прерогативу постановления справедливого и обоснованно-законного приговора у суда ни кто не отнимал. Ведь именно такой орган как суд может и должен разрешать уголовное дело по существу, а в последствии вынести законный, обоснованный и справедливый приговор (ст. 297 УПК РФ), плюс ко всему «обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия были выяснены и оценены»[1]. Т.е. указанная норма ст. 297 УПК РФ находится в прямой взаимосвязи с требованиями п.1.ч.1 ст.299 УПК РФ, который обязывает суд разрешить вопрос о доказанности деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый. Выше сказанное

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996г. «О приговоре».

позволяет сделать вывод, что мнения некоторых ученых о том что «роль суда при допросе второстепенна»[1] несостоятельна.

При проведении допроса в ходе судебного следствия суд выполняет определенные функции, такие как *организационную, регулятивную и непосредственного участия*. В частности, что касаемо организационной функции, то в данном аспекте полномочия суда изложены в ряде статьей УПК РФ (ст.243, ст. ст. 261-272 и др.) В том числе представляет интерес ст. 15 УПК РФ, в соответствии с которой, суд должен создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления представленных им прав. Поскольку, суд осуществляя названную функцию должен установить и поддержать надлежащую психологическую обстановку проведения допроса, поскольку это оказывает прямое влияние как на осуществление допроса, так и на показания допрашиваемого лица. Председательствующему надлежит создать такую обстановку на допросе, которая бы исключила нервозность. Допрашиваемый, находясь в непривычной официальной обстановке, видя присутствие в зале судебного заседания не только судей, но и представителей сторон, осознавая груз своей ответственности за дачу показаний, может испытывать сильное волнение или психическое напряжение в виде повышенной раздражительности или заторможенности. На основании чего можно сказать, что индивидуальный подход к допрашиваемому – одно из основных требований тактики судебного допроса.

Регулятивная функция проявляется в том, что согласно ч. 1 ст. 275 УПК, председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу. Это правило, предусмотренное для допроса подсудимого, по нашему мнению, распространяется и на других допрашиваемых лиц. На наш взгляд необходимо более широко трактовать такое понятие, как отвод вопросов, не имеющих отношение к делу. Например, *суд вправе отклонять также*

[1] Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов/Под общ.ред. А.В. Смирнова. СПб: С.-Петербург. 2004. С.519.

вопросы, оскорбляющие честь и достоинство участников судебного следствия. Осуществление данной функции требует от председательствующего глубокого знания дела, быстрого определения относимости поставленного вопроса с тем, чтобы, во-первых, допрашиваемые излагали только действительно известные им факты, а, во-вторых, чтобы в деле не оставалось невыясненным ни одного обстоятельства, имеющего значение для правильного разрешения дела. Несмотря на то, что на данном этапе суд является довольно пассивным участником допроса, он все же имеет возможность способствовать большей активности сторон при осуществлении допроса «стимулируя активность сторон»[1] (например, напоминая сторонам, и особенно подсудимому и потерпевшему, их право задавать вопросы допрашиваемым).

Третья функция суда – это *непосредственное участие в допросе.* В соответствии с данной функцией, суд вправе задавать вопросы допрашиваемому (подсудимому, свидетелю, потерпевшему) после допроса его сторонами (ч. 3 ст. 275, ч. 1 ст. 277 и ч. 3 ст. 278 УПК РФ). При этом вопросы, задаваемые судьей, не должны перерастать в основной допрос. Хотелось бы отметить, что в данном аспекте наблюдается некоторый негативный фактор, влияющий на результативность допроса в судебном заседании, выражающийся в том, что суд не вправе принимать активное участие ни в основном, ни в перекрестном допросе, за исключением отвода вопросов. Ведь законодателем представлена инициатива допроса сторонам обвинения и защиты, а не суду. Негативность указанного выше заключается в том, что во многих случаях ни государственный обвинитель, ни защитник подсудимого не обладают должными навыками проведения допроса, не владеют тактическими приемами его производства. Как же в таком случае можно говорить о соблюдении требований ст. 297 и п.1.ч.1 ст. 299 УПК РФ? В указной выше ситуации, на наш взгляд, именно суд, в частности, председательствующий судья должен руководить судебным заседанием, умело оперировать знаниями в области

[1] Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М.: АО «Центр ЮрИнфоР». 2002. С.161.

криминалистики, заключающие, в данном случае, во владении тактическими приемами допроса различных категорий участников уголовного судопроизводства. Иначе говоря, если в ходе судебного разбирательства на лицо тот факт, что допрос потерпевшего или подсудимого сторонами защиты или обвинения проведен не качественно, и имеют место обстоятельства не выясненные в ходе допроса, но имеющие для исхода дела принципиальное значение, председательствующий судья должен передопросить указанных участников судопроизводства, и выяснить обстоятельства интересующие суд.

На практике, по личному наблюдению, суд иногда нарушает правило, задавая уточняющие вопросы допрашиваемому лицу в момент допроса последнего сторонами, в том числе и принимая активное участие в перекрестных допросах, причем полностью оправданно.

Опрос судей среднего звена показал, что нередко приговоры первой инстанции отменяются как постановленные на противоречивых доказательствах. А что к этому приводит? С одной стороны, некачественная работа (не будем уточнять) следственных органов, проводящих предварительное расследование, с другой стороны это неумение правильно применить тактико-криминалистические приемы судебного допроса к участникам уголовного судопроизводства сторонами обвинения и защиты. В связи с чем, налицо необходимость участия суда в допросе, необходимость проявлять определенную активность при допросе, чтоб в последствии была возможность дать правильную объективную оценку тем доказательствам, которые представлены на рассмотрение в суд.

По нашему мнению, особое мнение суд должен уделять допросу подсудимого и потерпевшего, а в последствии и его оценке, поскольку данная категория участников уголовного судопроизводства, как правило, имеет самоцелью представить показания выгодные для него. В том, числе потерпевший в ходе судебного разбирательства находится в особом психологическом состоянии, обусловленном повышенной ответственностью за свои действия. Потерпевший на фоне повышенной тревожности, реагирует

на характер вопросов, причем «психические процессы обретают селективную избирательную направленность»[1]. В свою очередь подсудимый, это наиболее информированный и психологически сложный источник доказательств, поскольку при его допросе необходимо учитывать его психологическое состояние, его заинтересованность в исходе дела, преобладания защитной позиции, отсутствие, как правило, добровольного признания, негативное отношение к свидетелям и т.д. Плюс ко всему опрос судьей, касающийся необходимости закрепления права за судьями на повторный допрос по своей инициативе, в уголовном процессе, нашел свое одобрение. Среди судей также бытует мнение о необходимости претворения в жизнь практических руководств по применению тактико-криминалистических приемов и методик проведения допроса в ходе судебного следствия по уголовным делам.

В заключение хотелось бы отметить, что если законодателем все-таки будет внесены указанные изменения в УПК РФ, в частности, относительно права на проведение допроса и определения его последовательности в отношении судей, не ограничиваясь только сторонами судебного процесса, то данный факт только положительно отразиться на практике уголовного судопроизводства. Поскольку нельзя забывать тот факт, что постановление законного и обоснованного приговора возложено на суд (судью председательствующего), который в настоящий момент ограничен рамками не только УПК РФ, но к сожалению зачастую не должной осведомленностью сторон, при применении тактических приемов допроса в отношении участников уголовного судопроизводства, в особенности потерпевших и подсудимых.

Н.А. Захарова
А.С. Фиофилактов

[1] Еникеев М.И, Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. М., 2007. С. 162.

Уголовно-правовая квалификация злостного неисполнения судебных актов по ст. 315 Уголовного Кодекса РФ

Одной из наиболее острых проблем современной правоприменительной практики следует признать неисполнение требований судебных постановлений гражданами, организациями, должностными лицами и органами государственной власти. Данный вопрос носит общесоциальное значение, так как сам по своей сущности является одним из самых ярких проявлений беззакония и в свою очередь, подрывая авторитет властных структур в целом, становится причиной новых неправомерных деяний различных субъектов.

По разным оценкам специалистов, на сегодняшний день в стране исполняется лишь 30-40 процентов судебных актов, вынесенных по гражданским и арбитражным делам[1]. Подобная ситуация не может отвечать потребностям государства с рыночной экономикой, где возможность эффективной судебной защиты нарушенных прав является одной из главных гарантий участников имущественного оборота. Невозможность фактической реализации присужденного по закону влечет за собой правовой нигилизм и, как следствие, самоуправные деяния, которые зачастую осуществляются специализированными преступными группировками.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрено несколько составов преступления, которые в той или иной мере связаны с охраной отношений по поводу исполнения судебных постановлений, вынесенных по различным категориям дел. Рассмотрим один из них – злостное неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального

[1] См. напр.: Наумова Л. Взыскание хромает исполнением // Бизнес-адвокат. 2001. №15. С. 10; Шичанин А.В., Гривков О.Д. Проблема неисполнения должником судебных решений заложена в самой системе исполнительного производства // Адвокат. 1999. №9. С. 11; Журавлева Г.М. Проблемы организации работы органа дознания в службе судебных приставов Минюста России // Адвокатская практика. 2005. №2. С. 31.

учреждения, коммерческой или иной организации (ст.315 Уголовного кодекса РФ).

Объектом преступления, предусмотренного ст.315 Уголовного кодекса РФ выступают общественные отношения, обеспечивающие исполнение судебных актов, вступивших в законную силу, по уголовных, гражданским, административным и арбитражным делам.

Ряд специалистов выделяют, что факультативным непосредственным объектом данного преступления могут быть имущественные и неимущественные права и законные интересы личности, организаций, предприятий, учреждений. Например, неисполнение судебного решения о возмещении ущерба вследствие невыполнения обязательств по договору[1]. Однако, прежде всего, противоправное неисполнение судебного постановления противодействует публичным интересам государства и общества, заинтересованных в реализации конституционного принципа обязательности для всех субъектов правоотношений требований судебных инстанций.

В качестве предмета преступления выступает судебный акт, предусмотренный действующими законодательными актами. При этом следует отметить, что в нормативно-правовых документах не раскрывается сущность понятия «судебный акт», в связи с чем необходимо обращение нормам процессуального права. Обобщая научно-теоретические позиции ученых, специализирующихся на изучении процессуального права, можно сказать, что под судебным актом понимается юридический документ, оформляющий определенные властные веления соответствующего судебного органа по вопросам, отнесенным к его компетенции в ходе судопроизводства по уголовному, гражданскому, административному или арбитражному делу. Подобная трактовка вполне может быть использована при применении ст.315 Уголовного кодекса РФ судебными и следственными органами.

[1] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник /под ред. А.И. Рарога. Юрист, 2004. С. 341.

Объективная сторона злостного неисполнения судебных актов вызывает наибольшие противоречия в уголовно-правовой науке и судебно-следственной практике.

Статья 315 Уголовного кодекса РФ фактически устанавливает два способа совершения рассматриваемого преступного деяния:

1.Злостное неисполнение судебного акта субъектами, указанными в диспозиции данной нормы уголовного закона.

2.Воспрепятствование исполнению судебного акта теми же лицами.

Каждый из этих способов имеет собственные специфические признаки, имеющие ключевое значение при квалификации деяний по ст.315 Уголовного кодекса РФ.

Первый вариант, как правило, выражен бездействием преступника, который не совершает определенные действия по непосредственному исполнению судебного акта. Вместе с тем, неисполнение может проявляться и в каких-либо действиях виновного лица. Например, субъект в устной или письменной форме сообщает заинтересованному лицу о своем отказе совершить действия по реализации судебного акта либо им осуществляется деятельность, прямо свидетельствующая об отсутствии намерений исполнить судебное решение.

Второй вариант совершения преступного деяния, предусмотренного ст.315 Уголовного кодекса РФ – это воспрепятствование исполнению судебного акта. Данная форма совершения преступления предполагает активные действия со стороны преступника, который предпринимает конкретные меры, направленные на создание искусственных препятствий для исполнения определенного решения судебного органа. Формы воспрепятствования могут быть различными, в том числе:

- виновный дает обязательные для своих подчиненных указания, распоряжения и т.п., запрещающие последним исполнить предписания, содержащиеся в судебном акте;

- создает всяческие помехи в деятельности судебного пристава - исполнителя, других уполномоченных для исполнения судебных актов лиц;

- не передает необходимые для исполнения судебного акта документы, информацию и т.п.;

- дезинформирует лиц, уполномоченных на исполнение судебного акта, о фактическом местонахождении организации, о банковских счетах и т.п.;

- совершает любые иные действия, направленные на то, чтобы затруднить или сделать невозможным реальное исполнение судебного акта.

При этом перечисленные действия могут совершаться не только тем лицом, на которое возлагается обязанность по исполнению решения суда, но также и другими субъектами, заинтересованными в создании препятствий по реализации судебного акта.

Вместе с тем, анализируя судебно-следственную практику, можно утверждать, что подавляющем большинстве возбужденных уголовных дел по фактам злостного неисполнения актов судебных инстанций различного уровня, преступникам вменялось неисполнение, совершенное путем бездействия.

Важнейший конструкционный признак объективной стороны преступного неисполнения решения суда – злостность, которая должна иметь место в действия преступника.

Юридическое понятие «злостности» в нормативно-правовых актах отсутствует, нет также и официального толкования данного термина в разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

В научно-теоретической литературе авторы по разному рассматривают злостность по отношению к неисполнению судебных актов.

Общее определение слова «злостный» С.И. Ожеговым истолковывается как «исполненный злых умыслов, сознательно недобросовестный, закоренелый в чем-то дурном»[1].

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953. С. 202.

Т.Д. Устинова и Е.Ю. Четвертакова указывают, что при толковании ст. 315 УК РФ под злостностью следует понимать повторное неисполнение лицом возложенных на него обязанностей, вытекающих из судебного акта (приговора, решения), после предписания, облеченного в соответствующую форму и сделанного уполномоченным на это органом (судебным приставом - исполнителем или уголовно - исполнительной инспекцией)[1].

Аналогичным образом рассматривает злостность С.И. Гладышев, отмечая, что привлечение к ответственности за неисполнение судебного акта возможно только после получения преступником соответствующего письменного предупреждения об этом от судебного пристава-исполнителя[2].

В.М. Жуйков и Э.Н. Ренова трактуют в уголовно-правовом смысле злостность, как отсутствие реакции на требования уже правоохранительного органа исполнить судебный акт[3]. А.Н. Гусев считает уголовно-наказуемым неисполнение решения суда после получения предупреждения от судебного органа об уголовной ответственности и необходимости исполнить судебный акт[4].

Таким образом, в литературе прослеживается неоднозначность подхода к решению проблемы злостности деяний, связанных с неисполнением судебного акта, что не может не вызывать трудностей при квалификации рассматриваемого состава преступления.

Если рассматривать судебно-следственную практику применения ст.315 Уголовного кодекса РФ, то и здесь наблюдаются разные подходы к пониманию злостности. Нередко неправильная оценка степени злостности неисполнения судебного акта является причиной отмены приговор по делам

---

[1] Устинова Т.Д., Четвертакова Е.Ю. Злостность, как конструктивный признак состава преступления против правосудия // Журнал российского права. 2001. №8. С. 24.

[2] Гладышев С.И. Новые положения законодательства об исполнительном производстве // Журнал российского права. 1998. №8. С. 11.

[3] Власть и бизнес: взаимная ответственность. Комментарий к законодательству. М.: Юридическая фирма «Контракт». 2004. С. 79.

[4] Гусев А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей (постатейный). М.: Юридическая фирма «Контракт». 2000. С. 186.

о совершении преступлений, предусмотренных ст. 315 Уголовного кодекса РФ[1].

Таким образом, в законодательстве и судебной практике не конкретизирован вопрос о сущности понятия «злостность» неисполнения судебного решения, хотя в большинстве составов преступления данная формулировка используется для обозначения важнейшего конструкционного признака состава преступления. Можно констатировать, что злостность является оценочной категорией и в каждом конкретном случае орган дознания или суд устанавливает ее наличие либо отсутствие. Однако, исходя из анализа уголовных дел, можно определить следующие признаки, характеризующие неисполнение судебных актов, как злостное:

- требования, изложенные в судебном акте не исполняются в срок установленный непосредственно в судебном решении;

- по факту неисполнения судебным приставом-исполнителем было возбуждено исполнительное производство по принудительному исполнению судебного акта;

-судебным приставом неоднократно выносилось в отношении ответственного лица письменное предупреждение об уголовной ответственности за неисполнение решения суда;

- должником не предпринимались никакие меры достаточные для реализации судебного акта;

- у должника имелась фактическая возможность исполнить решение суда.

Преступление, предусмотренное ст.315 Уголовного кодекса РФ, относится к категории длящихся, т.е. осуществляется в течение определенного промежутка времени и длится на стадии оконченного преступления до задержания преступника или до явки его с повинной либо до отпадения общественной опасности деяния в связи с его декриминализацией.

[1] Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 31.03.1998 г. №2н-094/98 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. №5. С.22.

Субъективная сторона неисполнение судебного акта характеризуется наличием умысла, как правило, прямого, но не исключается и косвенный умысел лица, совершающего данное деяние.

Субъект преступления специальный, при этом перечень лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за злостное неисполнение судебного акта назван в ст.315 Уголовного кодекса РФ исчерпывающим образом, в их число входят:

- представители власти (содержание данного понятия в уголовном законодательстве применительно к ст.315 Уголовного кодекса РФ не раскрывается, однако, вполне допустима трактовка представителя власти, указанная в пункте 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000 г.№6 «О судебной практике по дела о взяточничестве и коммерческом подкупе»[1]);

- государственные и муниципальные служащие, в том числе лица, проходящие военную и гражданскую государственную службу (понятие государственных и муниципальных служащих раскрывается в соответствующих законодательных актах);

- служащие государственных или муниципальных учреждений;

- служащие коммерческих или иных организаций (учитывая положения Гражданского кодекса РФ, предусматривающего только две категории юридических лиц, к иным следует относить некоммерческие организации).

В том числе не исключается и уголовная ответственность и судебного пристава-исполнителя по ст. 315 Уголовного кодекса РФ в связи с бездействием по проведении необходимых исполнительных действий по реализации судебного акта[2].

Важнейшим условием привлечения конкретного субъекта к уголовной ответственности за неисполнение судебного акта является наличие у него необходимого полномочия на совершение действий по реализации требований исполнительного документа. Например, если речь идет о невыплате долга по

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. №4. С. 3.
[2] Законность. 2000. №1. С. 43.

решению суда, то у привлекаемого лица должно право на распоряжение денежными средствами в соответствующей организации.

Таким образом, из числа субъектов преступления за неисполнение судебных актов исключены только физические лица, которые присуждены к выполнению определенных действий. По нашему мнению, отсутствие уголовной ответственности граждан по ст.315 Уголовного кодекса РФ является существенным недостатком действующего законодательства, негативно влияющим на всю систему реализации судебных актов в государстве. Безнаказанность влечет пренебрежительное отношение лиц, являющихся должниками по судебному решению. Практика работы отделов дознания службы судебных приставов-исполнителей показывает, что обращения взыскателей с просьбой возбудить уголовное дело в отношении должников – физических лиц встречаются достаточно часто. Причем согласно изученным материалам все предусмотренные законом способы принудительного исполнения судебного акта, как правило, уже исчерпаны, а требования судебной инстанции даже частично не реализованы. В связи с чем вполне обоснованным было бы внесение дополнений в уголовный закон, связанных с введением ответственности граждан за неисполнение решений суда по гражданским и административным делам. При этом в качестве одной из санкции возможным было бы назначение обязательных работ, вознаграждение за которые бы причиталось взыскателю.

А.А. Иванов

Потерпевший и значение его особенностей в уголовно-правовых отношениях

Виктимологические факторы противоправного деяния имеют большое значение при осуществлении мер уголовной ответственности. При этом речь идет о так называемых «виктимологических признаках», то есть уголовно-релевантных свойствах потерпевшего, характеризующих его как активного

участника уголовно-правовых отношений. Они влияют на установление и реализацию уголовной ответственности в трех направлениях: определяют характер общественной опасности деяния на этапе установления уголовной ответственности; изменяют типовую степень общественной опасности преступления и личности виновного в процессе дифференциации уголовной ответственности; отражают индивидуальную степень общественной опасности деяния и личности виновного при назначении наказания[1]. Эти обстоятельства одинаково важны для всех этапов ее развития, начиная со стадии предварительной квалификации содеянного, играют одну из ключевых ролей при определении конкретной меры наказания и чрезвычайно ярко проявляются на ее осуществлении.

В уголовном законодательстве имеется немало норм, так или иначе указывающих на важность виктимологических факторов и роли потерпевшего от преступления.

В отдельных случаях большое значение имеют сведения о личности потерпевшего (в том числе, социально-демографические, нравственно-психологические свойства потерпевшего, его поведение и состояние). Виктимологические моменты имеют самостоятельное значение не только для квалификации деяния и определения меры ответственности лица, совершившего правонарушение, но и в отдельных случаях как информация для установления этого лица. Например, когда есть потерпевший, но правонарушитель (преступник) отсутствует. При этом следует исходить из того, что во многих случаях противоправных деяний правонарушитель и потерпевший были в состоянии знакомства друг с другом. Учитывая, что 41% жертв насильственных преступлений состояли в длительных и близких отношениях с виновным[2], требование индивидуализации в отношении

[1] См.: Дедюхина И.Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

[2] См. напр.: Вандышев В.В. Реализация взаимосвязей жертвы и преступника в раскрытии и расследовании насильственных преступлений. СПб., 1992. С. 28, 46.
По данным Е.В. Черных, до деликтного факта состояли друг с другом в социальных связях (супруги, родственники, соседи, сослуживцы, знакомые) – 87% жертв и

потерпевшего приобретает особую важность, так как в процессе изучения ее социально-правовых характеристик, интересов, круга общения и иных обстоятельств есть вероятность установления той минисоциальной группы, в которую возможно входит преступник.

В процессе анализа проявления критериев индивидуализации юридической ответственности, пожалуй, нельзя обойти вниманием такой фактор, как поведение потерпевшего, проявившееся в конкретном правонарушении. Виктимологические аспекты некоторых видов правонарушений (чаще автотранспортных и насильственных) имеют настолько ярко выраженный характер, что подчас приобретают самостоятельное значение. Эта особенность обусловлена тем, что поведение потерпевшего нередко провоцирует правонарушителя и в этом качестве может иметь прямую связь с деликтом в качестве одного из причинно-мотивационных элементов.

Виктимологические данные играют важную роль в процессе индивидуализации юридической ответственности правонарушителя. Причем, данные о жертве и ее поведении, в конечном счете, характеризуя степень опасности правонарушителя, могут иметь неоднозначные последствия. Так, с одной стороны, отрицательное поведение потерпевшего в предкриминальной и криминальной ситуациях может служить обстоятельством, смягчающим виновность правонарушителя[1]. Прямые указания на это качество имеются в

преступников; до преступного факта 64% случаев взаимоотношения жертвы и преступника носили позитивный характер, 31% – сопровождались длительной конфликтной ситуацией; среди потерпевших с виновным поведением в состоянии алкогольного или наркотического опьянения находилось 86,4%. См.: Черных Е.В. Допреступная ситуация и ее роль в генезисе насильственного преступления // Сибирский юридический вестник. 2004. № 4. С. 71.

[1] В результате исследования судебной практики А.И. Чучаев насчитал около сорока факторов, выступающих в роли смягчающих обстоятельств и при этом не закрепленных законодательством. См.: Чучаев А.И. Личность преступника и вопросы наказания. М., 1990. С. 83.

Видимо в связи с подобными тенденциями практики новое уголовное законодательство постаралось не только учесть многие из ранее наиболее часто встречающихся обстоятельств в качестве смягчающих (наличие малолетних детей у виновного, аморальность поведения потерпевшего и т.д.), но и под новым углом зрения

ряде норм уголовного законодательства (например, ст. 107-108, 113-114 УК РФ). К тому же аморальность и противоправность поведения потерпевшего по новому законодательству непосредственно закреплены в качестве обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность (п. «з» ст. 61). И в отличие от ранее действующего положения они выступают в данном виде независимо от аффекта как последствия реакции виновного. Однако, с другой стороны, «положительность» потерпевшего, выразившаяся в его индивидуальных особенностях – поведении, специфичности физического состояния и социально-правового статуса может существенно сказаться на усилении ответственности виновного. К таким факторам закон относит беспомощность, престарелый возраст, беременность, несовершеннолетие и ряд других обстоятельств (ст. 63, п. «б, в, г, л» ч. 2 ст. 105, ст. ст. 125, 135, ч. 1 ст. 131, 277, 295, 317-318 УК РФ и мн. др.). Особо следует выделить положение ст. 76 УК РФ, предусматривающее возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Для правильной оценки виктимологических моментов правонарушения компетентному государственному органу следует иметь и внимательно изучать данные о потерпевшем. Необходимо исследовать также и особенности взаимоотношений с правонарушителем до вредоносного события. Так, исследования, проведенные В.П. Лозбяковым показали, что в предшествующий преступлению период отношения между преступником и потерпевшим в 65% случаев носили острый конфликтный характер, в 25% характеризовались как нейтрально-неприязненные и только в 10%, по мнению опрошенных, были нормальным.[1] И на этом фоне провокационные действия потерпевшего могут быть как пассивными, так и длительными. Где на долю отрицательно-пассивного поведения потерпевшего (по данной категории преступлений) приходится 8,6% случаев систематического

рассматривает ранее имеющиеся в перечне (беременность, несовершеннолетие виновного).

[1] См.: Лозбяков В.П. Криминология и административная юрисдикция милиции. М., 1996. С. 43.

невнесения денег в семейный бюджет лицами, злоупотребляющими спиртными напитками, не занимающимися воспитанием детей. Длительные провокационные действия, аккумулируя отрицательные чувства (гнева, ненависти), «разрядились» аффектным взрывом со стороны правонарушителя в 24% случаев в отношении члена семьи, близкого человека и в отношении случайного человека в 76% случаев.[1] Однако если в характеристиках потерпевшего имеются сведения о его систематическом негативном поведении и правонарушитель, зная об этом, рассчитывал в перспективе этой особенностью потерпевшего «прикрыться», то эти обстоятельства также должны найти должную оценку в процессе познания степени «виновности» потерпевшего и опасности личности причинителя вреда.[2]

Авторы специального исследования, говоря о роли виктимологических моментов правонарушения, как одного из специфичных критериев индивидуализации уголовной (административной) ответственности, справедливо замечают: «Неправильная оценка отрицательного поведения потерпевшего чаще, чем к неправильной квалификации преступления ведет к назначению неправильного (слишком мягкого, а чаще слишком сурового) наказания»[3]. Это суждение, представляется чрезвычайно важным, поскольку на практике «нередко без достаточных оснований больше доверяют восприятию ситуации жертвой, упуская из вида специфичность ее переживаний»[4]. В связи с отмеченным в процессе применения норм об ответственности следует учитывать, что в отличие от потерпевшего – лица заинтересованного, правоприменитель должен быть беспристрастен и уже поэтому не относиться к показаниям правонарушителя как к «худшему доказательству». В противном случае, возможны негативные последствия, в

[1] См.: Минская В.С., Чечель Г.И. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. Иркутск, 1988. С. 52-53.

[2] В.В. Вандышев отмечает, что в момент насильственных посягательств 71,6 % жертв и 88,2% преступников находились в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. См.: Вандышев В.В. Указ. раб. С. 26. Об этом также говорят В.С. Минская и Г.И. Чечель См.: Указ. раб. С. 126-128, 140.

[3] Минская В.С., Чечель Г.И. Указ. раб. С. 132

[4] Вандышев В.В. Указ. раб. С. 30.

числе которых будут и ошибки в квалификации дела, а значит и несоответствие назначенного наказания совершенному деянию, и нарушение требования равенства участников уголовного процесса.

Гуманизм — это проявление милосердия, человечности не только в отношении правонарушителя, его родных и близких, но и потерпевшего, а также всего общества. Однако на настоящий момент на законодательном уровне не решен вопрос материального ущерба, причиняемого правонарушением. Закон не предусматривает прямого права потерпевшего на компенсацию такого вреда. Особенно ярко эта явная несправедливость проявляется при реализации актов об амнистии. В таких случаях практика идет по пути полной амнистии, то есть полного прощения лица, совершившего преступление. При этом, прощая правонарушителя, государство «прощает» и потерпевшего (зачастую – гражданского истца). В данной связи справедливыми и действительно достойными в качестве примера являются положения, например, Уголовного кодекса Франции 1992 г.: «Помилование влечет освобождение только от исполнения наказания» (ст. 133-7), «Помилование не препятствует праву потерпевшего получить возмещение ущерба, причиненного преступным деянием» (ст. 133-8) и «Амнистия не причиняет вреда третьим лицам» (ст. 133-10).

Таким образом, значение виктимологических факторов для реализации правоотношений уголовной ответственности чрезвычайно велико. Вместе с тем современное уголовное право, поставив в центр правоотношений права и свободы личности, не в полной мере реализует положения об этом на практике. В результате, роль и влияние института потерпевшего в рамках осуществления уголовно-правовых отношений совершенно не учитывается, волеизъявление потерпевшего никого не интересует. В законе отсутствуют указания на основы правового статуса потерпевшего, не раскрывается и само его понятие. «При несомненном влиянии социально-демографических признаков (пол, возраст и др.), поведения и состояния пострадавшего на установление, дифференциацию и индивидуализацию уголовной

ответственности, в теории и правоприменительной практике не разработана системная модель такого влияния. Уголовно-правовые признаки потерпевшего нередко отождествляются с его криминологическими свойствами (виктимностью, виктимизацией и др.), а потому недостаточно полно и последовательно учитываются при конструировании составов, дифференциации ответственности и индивидуализации наказания»[1].

На этом основании следует сделать вывод о том, что рассматриваемый комплекс виктимологических факторов, в том числе и института потерпевшего, в рамках уголовного права и процесса нуждается в совершенствовании в целях надлежащей охраны и защиты прав лиц, вовлеченных в данную сферу общественных отношений. Причем, защиты лиц, как потерпевших от преступлений, так и обвиняемых в их совершении.

Е.В. Иванова

О полномочиях эксперта осуществлять поиск доказательств

В качестве субъектов собирания доказательств в уголовно-процессуальном праве указаны дознаватель, следователь, прокурор, суд. Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Защитнику, помимо этого, предоставлено право собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, а также истребования справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций.

Вместе с тем, в практической деятельности, эксперт, проводя исследование, зачастую обнаруживает следы на предметах-носителях, фиксирует их расположение в «Заключении эксперта», изымает, а в

[1] См.: Дедюхина И.Ф. Указ. раб. С. 3.

необходимых случаях копирует их, то есть осуществляет поиск доказательств. Данная ситуация вступает в противоречие с п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ, запрещающей эксперту самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования.

Целый ряд ученых высказывают мнение о необходимости процессуальной регламентации возможности обнаружения экспертом доказательств. Так, по мнению авторов, если в ходе осмотра обнаружить частицы не удалось, решение этой задачи в дальнейшем поручается экспертам. Для обнаружения микрочастиц и микроследов проводятся поиск с применением метода мысленного моделирования обстоятельств преступления (используется информация, которой располагает следователь) и выявление с применением технико-криминалистических средств. В соответствии с этим, А.Н. Копьева считает, что «закон нуждается в изменении, предусматривающем возможность обнаружения экспертом новых доказательств»[1]. По мнению М.Б. Вандера, «в общем процессе доказывания обнаружение микрочастиц средствами экспертизы – это установление нового факта (наличия частиц) с применением специальных познаний. В настоящее время во всех лабораториях судебной экспертизы выполняются исследования, направленные на обнаружение микрочастиц»[2].

Другого мнения придерживается А.В. Кудрявцева, которая полагает, что обнаружение микроследов (микрообъектов) в ходе экспертизы экспертом выходит за рамки полномочий, предоставленных эксперту уголовно-процессуальным законом. Микрообъекты, обнаруженные экспертом фактически получают значение вещественных доказательств и подвергаются дальнейшему экспертному исследованию. В этом случае субъектом собирания доказательств и приобщения их к делу фактически является эксперт. Как заключает автор, «любое исключение из правила о том, что субъектами

[1] Копьева А.Н. Процессуальный режим микроследов нуждается в разработке // Сибирские юридические записки. Проблемы борьбы с преступностью. Иркутск; Омск. 1974. С. 193.
[2] Вандер М.Б. Использование микрочастиц при расследовании преступлений. СПб.; М.; Харьков; Минск, 2001. С.163.

собирания доказательств являются лица, на которых лежит ответственность за уголовное дело и обязанность полно, всесторонне, объективно исследовать обстоятельства дела, может привести к необоснованным злоупотреблениям, размыванию правил допустимости доказательств, нарушению принципа законности в уголовном производстве»[1].

Л.В. Виницкий, анализируя возможность собирания экспертом доказательств – микрообъектов указывал, что «в связи с необходимостью обеспечения объективного разрешения возникающих вопросов в уголовном судопроизводстве совершенно справедливо исключено совмещение функций следователя и эксперта (см. ст. 61 и 70 УПК РФ). Именно для объективизации расследования процессуальный закон и ввел такую форму использования специальных знаний, как использование помощи специалиста»[2].

Аналогичной позиции придерживался и Р.С. Белкин. Исследуя причины ошибочного заключения эксперта, он писал: «Ошибки процессуального характера могут явиться следствием некритического отношения эксперта к формулировке им сущности экспертного задания, когда, например, следователь в нарушение своих процессуальных обязанностей по собиранию доказательств поручает эту работу эксперту. Типичным примером подобного задания служит постановка перед экспертом вопроса о наличии на предмете микрообъектов. Между тем, этот вопрос должен решаться самим следователем путем следственного осмотра предмета с участием специалиста, в нужных случаях – в лабораторных условиях с использованием надлежащих технических средств и в присутствии понятых. Предметом экспертного исследования по букве закона могут быть только уже обнаруженные следователем и приобщенные к делу в качестве вещественных доказательств объекты»[3].

---

[1] Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России: монография. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2001. С. 68-69.

[2] Виницкий Л.В., Мельник С. Л. Дискуссионные вопросы экспертизы веществ и материалов // Вестник криминалистики. Вып. 3 (7). 2003. С. 16-22.

[3] Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 1997. Т. 2. С. 338.

Как представляется, рассматриваемые авторами ситуации относятся к случаям собирания экспертом доказательств посредством выявления следов и закрепления факта их выявления в заключении эксперта, например, следов наслоений, следов пальцев рук и т.д. В последующем эти доказательства должны быть подвергнуты экспертному исследованию для установления фактических обстоятельств, имеющих значение для дела.

Почему следователи не всегда тщательно проводят осмотр и зачастую предпочитают изъять предметы с возможными следами, чем исследовать их на месте проведения следственного действия? В большей степени это объясняется ограниченным количеством времени. Следователю проще изъять потенциальные носители микрообъектов, следов пальцев рук и других латентных следов, и впоследствии назначить экспертизу, чем в сложной психологической обстановке и ограниченном временном интервале ожидать, когда специалист осмотрит все предметы и выявит следы. Второй причиной сложившегося в практике порядка обнаружения микрообъектов является лояльная позиция судов к подобным заключениям экспертов и отсутствие ходатайств защитников о признании таких доказательств недопустимыми. Несмотря на то, что в п. 2 ч.4 ст. 57 УПК РФ прямо указывается: «Эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования», а формула негативной допустимости доказательств получила закрепление в действующей Конституции России, где сказано: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50), в судах заключения экспертов, в которых устанавливается факт наличия следов на предметах-носителях, признаются допустимыми доказательствами.

Вместе с тем, назначение и производство экспертиз, не единственная возможность собирания доказательств - микрообъектов и латентных следов в процессуально допустимом порядке. Следователь, изъяв потенциальные носители латентных следов, может произвести их осмотр в условиях кабинета с привлечением специалиста и применением технических средств и

специальных методов, в процессуальном порядке зафиксировав всю необходимую информацию. Другое дело, что сложившаяся практика привела к ситуации, когда следователи не хотят тратить время на поиск понятых, осмотр предметов и составление протокола осмотра, если можно переложить эту задачу на эксперта, тем более, что в судах такие заключения признаются доказательствами.

Мы абсолютно согласны с мнением авторов, полагающих, что эксперт не может быть субъектом собирания доказательств, и считаем, что постановка перед экспертом задачи выявления следов на предметах-носителях приводит к смешению задач следователя и эксперта. Однако представляется, что не все случаи обнаружения экспертом каких-либо веществ или следов являются собиранием доказательств. Рассмотрим различные варианты обнаружения экспертом следов в процессе производства экспертизы с позиции решения следственных, оперативно-розыскных и экспертных задач.

Ситуация 1. Пред экспертом ставится задача обнаружения каких-либо следов на поверхности объекта, являющегося вещественным доказательством. Данная задача, безотносительно к какому-либо фактическому обстоятельству, имеющему значение для дела, может рассматриваться лишь как поисковая деятельность следователя или оперативного сотрудника. Деятельность по оказанию содействия в решении задачи обнаружения и закрепления следов преступления предусмотрена только для специалиста и не может быть задачей эксперта. Решение данной задачи возможно, во-первых, в процессе производства следственных действий, в том числе и с участием специалиста. Все микрообъекты и следы, которые могут быть обнаружены в процессе проведения следственного действия, должны быть обнаружены. Более того, в обязательном порядке должны быть зафиксированы местонахождение объектов и их морфологические признаки. Во-вторых, поисковая деятельность может осуществляться и в процессе оперативно-розыскных мероприятий, например, посредством производства исследований,

проводимых также с возможным участием специалиста[1]. Оперативно-розыскные мероприятия по возбужденному уголовному делу проводятся по поручению следователя. В случае выявления специалистом следов при проведении исследования, данные следы должны быть приобщены к делу следователем в установленном законом порядке и в дальнейшем могут быть исследованы в общем порядке.

Ситуация 2. Обнаружение какого-то объекта является фактическим обстоятельством, подлежащим доказыванию. Таким образом, выявление определенных следов является тем самым фактическим обстоятельством, в целях которого и производится экспертиза. Например, обнаружение следов наркотических средств на внутренней поверхности шприца по факту употребления наркотических средств, или установление наличия нефтепродуктов на фрагменте ткани по делу о поджоге, является фактическим обстоятельством, которое подлежит установлению с использованием специальных знаний. Заключение эксперта в данном случае является доказательством, которое получено в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела. И мы не считаем действия эксперта в подобных случаях собиранием доказательств. Перед экспертом ставится задача установления или отсутствия конкретных веществ, возможность присутствия которых обусловлена обстоятельствами дела.

Более сложной представляется ситуация, когда перед экспертом ставится задача обнаружения на поверхности какого-либо предмета следов конкретного объекта. Иначе говоря, задачей эксперта является проведение сравнительного исследования. Например, требуется установить, имеются ли на свертке из бумаги следы пальцев рук лица, дактилокарта которого представлена на исследование. Задачей эксперта в данном случае является отыскание следов конкретного лица. Установление фактического обстоятельства – наличия либо отсутствия следов определенного объекта с

[1] Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 6.

целью получения доказательства является задачей эксперта. Сложность заключается в том, что эксперт в процессе решения данной задачи должен самостоятельно обнаружить следы – образцы сравнения. И, по-видимому, данная задача не выходит за пределы полномочий, предоставленных эксперту, поскольку в силу ч. 4 ст. 202 если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении. Согласно ст. 9 ГСЭД образцы для сравнительного исследования это объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения. Конечно, в силу сложившихся традиционных представлений, под образцами сравнения в большинстве случаев понимаются следы, полученные от искомого и проверяемых объектов. Искомым, как правило, является идентифицируемый объект. Но, согласно всеми признанной теории криминалистической идентификации может быть решена и обратная идентификационная задача – установление наличия следа конкретного объекта на предмете-носителе. В этом случае идентифицирующий объект является искомым, а проверяемыми все возможные следы на предмете-носителе. Иначе говоря, образцы сравнения могут включать как сами проверяемые объекты, так и их отображения, которые предполагаются искомыми.

Таким образом, представляется, что решение задачи обнаружения и закрепления следов преступления, которые могут быть признаны допустимыми доказательствами в зависимости от целей и формы закрепления может осуществляться как экспертом, так и субъектами доказывания – прокурором, следователем, дознавателем, судом.

Т.А. Калентьева

К вопросу об избыточности правового регулирования процесса собирания доказательств на стадии предварительного расследования

Новелла Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001г., предоставившая защитнику право собирать доказательства, вызвала очень бурную ответную реакцию. По телевизору, радио, в газетах и журналах радостно обсуждали перспективы развития состязательности уголовного процесса в целом и на стадии предварительного расследования в частности. Однако, отсутствие механизма реализации данной правовой нормы, как и следовало ожидать, привело к ее скоропостижной преждевременной смерти.

По мнению ряда ученых[1], включение в УПК РФ положений, содержащихся в п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ привело к тому, что «тем самым законодатель внес в стадию предварительного расследования элементы состязательности»[2]. Но вот внес ли? Или только сделал вид? Что характеризует состязательность процесса? Данный принцип характеризуют три основных элемента: 1) разделение функций обвинения, защиты и правосудия; 2) наделение сторон РАВНЫМИ процессуальными правами для осуществления своих функций перед СУДОМ; 3) Создание судом *«необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав»*[3].

В современной теории уголовного процесса существуют два основных взгляда на место принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Одни считают принцип состязательности принципом всего уголовного судопроизводства[4]. Так, по мнению Е.В. Кронова: «Результатом

---

[1] Быков В.М. Проблемы участия защитника в собирании доказательств //Российская Юстиция. 2007. № 9. С. 62-64; Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 43-46. и др.

[2] Быков В.М. Проблемы участия защитника в собирании доказательств // Российская Юстиция. 2007. № 9. С.62.

[3] УПК РФ.

[4] См.: Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 72-73; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 97.; Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 43-46; Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы научно-

провозглашения состязательности уголовного процесса стало и формальное расширение прав защитника на участие в доказывании, т.е. деятельности традиционно считавшейся безусловной прерогативой представителей государственной власти»[1]. Другие считают, что принцип состязательности действует только в стадии судебного разбирательства[2]. Такой подход представляется более верным. Следует согласиться с точкой зрения, высказанной С.Д. Шестаковой, которая считает, что «российский уголовный процесс не характеризуется наличием глубинного параметра состязательности – равенства процессуальных статусов обвиняемого (подозреваемого) и органов уголовного преследования. Отсутствие разделения трех основных процессуальных функций и неравенство процессуальных возможностей органов уголовного преследования и обвиняемого (подозреваемого) по собиранию доказательств, в стадии предварительного расследования образует розыскной порядок производства расследования»[3].

В чем же состоит процессуальное равенство сторон? Процессуальное равенство сторон состоит в том, что обвинение и защита пользуются равными процессуальными правами для отстаивания своих утверждений и требований и для оспаривания утверждений и требований противной стороны как в стадии судебного разбирательства, так и в стадии предварительного расследования. Равенство это выражается в равных процессуальных возможностях сторон по участию в процессе доказывания: в собирании, проверке и оценке доказательств. Равенство в процессуальном смысле обвинителя, с одной стороны, и защитника, с другой стороны, в

практической конференции адвокатов 17 апр. 2003г. / Под ред. Г.М.Резника, Е.Ю.Львовой. М.: ЛексЭст, 2003. С. 62-87.

[1] Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 43-46.

[2] См. напр.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука. 1968. С. 91; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 138.; Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: Дисс. …канд. юрид. наук. СПб., 1998.

[3] Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: Дисс. …канд. юрид. наук. СПб., 1998.

судебном разбирательстве предполагает их одинаковые возможности предъявлять доказательства, давать им собственную оценку, полученную в ходе анализа доказательств, и опровергать доказательства противной стороны. Равенство процессуальных возможностей сторон, будучи элементом процессуального равноправия сторон, представляет собой «один из функциональных признаков состязательности как исторической формы уголовного процесса»[1]. Фактически равные возможности по предъявлению доказательств в судебном заседании обусловлены равными возможностями по их собиранию и процессуальному закреплению на предварительном расследовании. О процессуальном равенстве можно говорить только тогда, когда защитник обладает всей информацией по делу с момента предъявления обвинения (или с момента появления такого участника процесса, как подозреваемый) и наравне со следователем собирает сведения по делу посредством всех тех же действий, что и последний[2].

Несмотря на это, мнения ученых по вопросу возможности представления защитником доказательств на стадии предварительного расследования разделились.

Одни считают, что предметы и документы, представленные защитой, с самого начала признаются законодателем доказательствами. Так, А.В. Смирнов пишет, что в части 3 ст. 86 УПК РФ "… не случайно говорится о собирании не предметов и документов, которые могут стать доказательствами лишь после удовлетворения ходатайства об их приобщении к делу, а именно доказательств. В соответствии с принципом равенства сторон, сведения, собранные защитником, сразу должны становиться доказательствами, также, как и сведения, собираемые его процессуальными противниками - следователем, органом дознания,

[1] См.: Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: Дисс. …канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 10.
[2] Там же.

дознавателем, прокурором и судом"[1]. Здесь, правда, хочется заметить, что равенство сторон как принцип в уголовном процессе не предусмотрен и в законодательстве это четко сказано. В Конституции РФ в ч.3 ст.123 сказано, что «судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон»[2]. То есть термин «судопроизводство» используется в его узком смысле как деятельность на судебных стадиях процесса. А уже ст.15 УПК РФ называется «Состязательность сторон» и ни о каком равноправии сторон в названии статьи не сказано. О равноправии сказано только в ч. 4 ст. 15, но, опять же, только «перед судом». По мнению А.В. Смирнова, другие доказательства (предметы и документы), полученные защитником и представленные им для рассмотрения в судебном разбирательстве, по смыслу закона также должны быть приобщены следователем к материалам дела и направлены в суд наряду с доказательствами обвинения[3]. Но каким образом представленные уже в *судебное разбирательство* предметы и документы могут быть приобщены следователем к материалам уголовного дела до составления обвинительного заключения остается не совсем понятным. Анализируя уголовно-процессуальные нормы, А.В. Смирнов приходит к выводу, что "… предметы и документы, представленные защитой, с самого начала признаются законом доказательствами и … подлежат приобщению к материалам уголовного дела"[4].

Другие полагают, что показания лиц, опрошенных защитниками, могут по своему содержанию являться доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), но

[1] Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской федерации. Постатейный / Под общ. ред. А. В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб.: Питер, 2004. С. 245.
[2] Конституция РФ.
[3] Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Указ.соч. С.245.
[4] Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Указ.соч. С.245.

сами по себе, вне их процессуального оформления судом, прокурором, следователем или дознавателем не могут быть признаны допустимыми[1].

Большинство ученых[2] сразу отметили призрачность данной новеллы. Механизм ее реализации полностью отсутствует в законе. Следовательно, данная норма мертва, носит чисто декларативный характер. Практически все отмечают, что защитник не собирает доказательства, а лишь представляет сведения, предметы, документы лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, для последующего их оформления в качестве доказательств и приобщения к уголовному делу. Для того чтобы сведения, полученные защитником, стали действительно доказательствами, следователь по ходатайству защитника должен допросить ранее опрошенных защитником лиц в качестве свидетелей, приобщить к делу представленные защитником документы или предметы. В случае отказа следователя в удовлетворении ходатайства защитника эти сведения доказательствами так и не станут. Большинство авторов отмечает, что любые сведения становятся доказательством лишь после приобщения к делу источника, в котором они содержатся, а приобщает к делу доказательства дознаватель, следователь после их проверки и оценки. Б. Т. Безлепкин справедливо отмечает, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ заслуживает критического комментария, потому что она не стыкуется с основными положениями доказательственного права и теории судебных доказательств. Указанный автор полагает, что ни предмет, ни документ не может считаться доказательством до тех пор, пока он не принят дознавателем, следователем, прокурором или судом, в производстве которых находится конкретное уголовное дело, и не оценен с точки зрения

---

[1] См.: Фалилеев В., Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) // Уголовное право.2003. № 1. С. 91

[2] Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005.; Давлетов А. Право защитника собирать доказательства. Российская юстиция. 2003. № 7; Кореневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практ. Пособие. М.: Юрист, 2004; Ларин А.М. Представление предметов и документов. //В кн.: Ларин А.М., Мельникова Е.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс. Лекции-очерки /Под ред. Савицкого. М., 1997. С.126.; Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004.

относимости и допустимости. "Поэтому, - утверждает Б. Т. Безлепкин, - защитник может собирать не доказательства, а лишь предметы, документы и сведения, а также ходатайствовать перед дознавателем, следователем, прокурором и судом, об использовании их в процессе доказывания, но и только"[1].

В уголовном процессе основным механизмом достижения цели процесса является законодательно урегулированная корреспонденция прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства. То есть каждому праву одного участника процесса соответствует обязанность другого участника процесса, и неисполнение этой обязанности влечет за собой применение соответствующего механизма воздействия на участника процесса вплоть до безусловной отмены процессуального решения или применения мер пресечения (в зависимости от процессуального статуса субъекта). Праву же защитника собирать доказательства не корреспондирует обязанность следователя, дознавателя приобщить эти доказательства к делу. Да и ответственность дознавателя, следователя за отказ защитнику в приобщении собранных им доказательств законом не предусмотрен.

Тем не менее, в литературе предлагаются различные варианты решения данной проблемы.

Так некоторые авторы предлагают разработать механизм реализации данной нормы[2], в частности - ввести процессуальную форму для оформления опроса лиц с их согласия[3].

---

[1] Безлепкин Б. Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М.: ТК Велби, 2004. С. 92.

[2] См.: Гуськова А.П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката - защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С.39.; Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия / Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы научно-практической конференции адвокатов 17 апр. 2003г. / Под ред. Г.М.Резника, Е.Ю.Львовой. М.: ЛексЭст, 2003. -С. 62-87.

[3] Паршуткин В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы научно-практической конференции адвокатов 17 апр. 2003г. / Под ред. Г.М.Резника, Е.Ю.Львовой. М.: ЛексЭст, 2003. С. 62-87.

Другие предлагают внести в ст.74 УПК РФ дополнения относительно того, что «предусмотренные в ч.3 ст.86 УПК РФ доказательства, собранные адвокатом, рассматриваются в качестве доказательств по уголовному делу наравне с теми доказательствами, которые собраны органами предварительного расследования. При этом, собранные адвокатом доказательства должны приобщаться к материалам уголовного дела не посредством заявленного ходатайства с просьбой о приобщении, а путем письменного уведомления адвоката о представлении в распоряжение следователя или прокурора перечня собранных доказательств по делу»[1]. Другими словами, предлагается ввести в УПК РФ на право защитника представлять доказательства корреспондирующую ему обязанность следователя приобщить эти доказательства к уголовному делу. Но в этом случае придется также менять и перечень доказательств, расширять его, что может повлечь за собой многочисленные нарушения процессуальной формы.

В.М.Быков предлагает, в частности, два варианта: «Первый вариант – в уголовно-процессуальном законе следует указать, что все собранные сведения, документы и предметы во время предварительного следствия защитник должен представить дознавателю или следователю до окончания расследования по уголовному делу. Второй вариант - …заключается в том, чтобы уголовно-процессуальный закон предоставил защитнику право выбора – куда представить собранные им сведения, документы и предметы, сразу дознавателю и следователю или в суд»[2]

К сожалению, согласиться с данной точкой зрения трудно. Обязанность защитника представить все собранные сведения, документы и предметы во время предварительного следствия дознавателю или следователю до окончания расследования по уголовному делу повлечет за собой нарушение права на защиту обвиняемого. Как практикующий адвокат

[1] Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. С.491.

[2] Быков В.М. Проблемы участия защитника в собирании доказательств /Российская Юстиция. 2007. № 9. С. 64.

могу с уверенностью утверждать, что зачастую в процессе предварительного расследования следователь не знакомит обвиняемого и его защитника даже с теми материалами уголовного дела, на ознакомление с которыми у них есть все права. В большинстве случаев даже с постановлением о назначении экспертизы следователь знакомит обвиняемого и его защитника по окончании предварительного расследования. Не говоря уже о результатах этих экспертиз. Происходит это ввиду того, что в уголовно-процессуальном законе отсутствует реальный механизм исполнения обязанности следователя своевременно знакомить обвиняемого и защитника с постановлением о назначении экспертизы и с заключением эксперта. В первом случае обвиняемый и защитник не могут реализовать свое право на заявление ходатайств, связанных с производством экспертизы, а во втором – право на ознакомление с заключением эксперта, т.е. на информирование о содержании одного из доказательств по уголовному делу, что существенно нарушает права обвиняемого. Судебная практика идет по пути признания в таких случаях заключения эксперта допустимым доказательством, несмотря на явное нарушение закона следователем при собирании доказательств. В этих условиях защитник лишен какой-либо возможности осуществлять свою деятельность. В практике очень часто встречаются случаи неполной или неправильной постановки следователем вопросов эксперту, что зачастую приводит к неполным и некачественным экспертным заключениям. Попытки устранить неточности и неясности не приводят к должным результатам, расцениваются следователем как попытка затянуть расследование. Совсем недавно мне довелось осуществлять защиту по обвинению А. в убийстве[1]. Уже после ознакомления нас с материалами дела, следователь назначил комплексную медико-криминалистическую ситуационную экспертизу. При этом он вызвал обвиняемую в морг под предлогом ознакомления с какими-то документами, не сообщил об этом защитнику, не ознакомил с

[1] Уголовное дело № 2007102780 // Архив Кировского районного суда г. Самары.

постановлением о назначении экспертизы. По прошествии определенного времени нас вызвали в следственный комитет для повторного ознакомления с материалами уголовного дела, в том числе и с результатами данной экспертизы. При ознакомлении с содержанием экспертного заключения у меня возникли очень большие сомнения в научности методов исследования, обоснованности выводов и законности ее производства. Низкая квалификация следователя явилась причиной неправильной постановки вопросов эксперту. Также в ходе предварительного расследования, в ходе первого и повторного ознакомления с материалами уголовного дела мы заявляли ходатайство о допросе свидетеля. Ни одно из заявленных нами ходатайств не было удовлетворено следователем. В судебное заседание по нашему ходатайству был вызван эксперт, производивший эту экспертизу. В ходе его допроса в судебном заседании было установлено, что экспертиза была проведена с нарушением норм, регулирующих производство комиссионных экспертиз, у него отсутствовали документы о повышении квалификации и т.д. При допросе соседки обвиняемой в качестве свидетеля чисто случайно было установлено, что она привлекалась в качестве понятого при производстве осмотра места происшествия. Однако, к месту происшествия не подходила, что делали работники милиции не видела, подписала протокол без ознакомления с ним. Все это привело к тому, что государственный обвинитель был вынужден пересмотреть свою позицию и изменить ее в судебном заседании. Этого могло и не произойти, если бы ходатайства защиты были изучены и удовлетворены следователем на стадии предварительного расследования.

Более того, защитнику выгоднее представить доказательственную информацию следователю, а не в суд. При представлении сведений следователю защитник может рассчитывать на своевременную их проверку и оценку. Если думать, что задачей каждого следователя является доказывание виновности обвиняемого любыми способами и средствами, то это не совсем верно. Такой подход - удел малообразованных и

полуграмотных следователей. В настоящее время, все чаще и чаще на практике среди следователей можно встретить людей, объективно оценивающих ситуацию. Своевременная проверка и перепроверка полученных от защитника сведений, юридически грамотное оформление этих сведений в качестве доказательств по делу, может убедить грамотного (!) следователя своевременно (до составления обвинительного заключения и направления его прокурору и в суд) изменить квалификацию деяния либо полностью отказаться от уголовного преследования. В этом случае у следователя также есть возможность обсудить с прокурором перспективы поддержания обвинения в суде и, возможно, принять решение о прекращении уголовного преследования или изменении обвинения.

Ограничивать защитника рамками предварительного расследования не совсем правильно еще и потому, что ряд действий, направленных на поиски информации по уголовному делу, защитник осуществляет уже после ознакомления с материалами дела, т.е. когда предварительное следствие уже окончено. Так грамотный и опытный защитник не поленится проверить вызывающих сомнение понятых, статистов, обратиться к квалифицированным специалистам по вопросам, связанным с экспертными заключениями, выявит дополнительных очевидцев и т.д. Второй момент связан с тем, что ограничивая защитника рамками предварительного расследования, мы грубо нарушим права обвиняемого на защиту, если защитник приглашен к участию в деле только после вручения обвинительного заключения. В таком случае он вообще не сможет осуществлять защиту, т.к. не будет иметь предусмотренной законом возможности представить даже характеристику подсудимого.

В этом смысле второй вариант решения, предлагаемый В.М.Быковым предпочтительнее. Но на сегодняшний день он и так уже реализуется на практике. Защитник, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства может заявить ходатайство о вызове и

допросе лиц, обладающих сведениями, имеющими значение для уголовного дела; о приобщении предметов и документов.

Большинство авторов считает, что идеи законодателя должны быть конкретизированы, разработаны соответствующие механизмы их реализации. Однако, приходится констатировать, что данном случае налицо избыточность правового регулирования. По нашему мнению, гораздо целесообразнее, проще и безболезненнее было бы просто исключить ч.3 ст.86 из УПК РФ. И соблазна меньше, и пользы больше.

Т.Г. Кирланов

Проблемы независимости судебной власти и судей применительно к уголовному судопроизводству

В третьем тысячелетии мы уже нередко говорим не постсоветская, а постреформенная Россия. Это наименование предполагает некую завершенность реформ в нашей стране. Так ли это на самом деле, особенно, если иметь в виду реформу судебную, тем более в ее уголовно-процессуальной составляющей?

Конечно, мы привыкли к употреблению словосочетания «судебная власть» и это привыкание имеет под собой почву.

Существенное расширение сферы судебной юрисдикции, утверждение конституционного судопроизводства, расширение демократических принципов правосудия, создание системы правовых гарантий судейской независимости - все это достижения судебной реформы 1991–1995 годов и позднейших изменений в этой области.

В нашей отечественной истории это уже не первая судебная реформа и вряд ли мы можем утверждать, что она окончательная или хотя бы, завершенная.

«Судебная власть реализовалась с очевидностью, скорее в правовых актах, нежели в действительности, скорее в профессиональном правосознании юристов, нежели в обыденных представлениях граждан

России. Качественных сдвигов в деятельности судов они не заметили, что не противоречит и объективному анализу результатов правоохранительной деятельности»[1] - пишет А.Д. Бойков, и думается, что он во многом прав.

Таким образом, судебная власть, как одна из ветвей власти в государстве, позиционирующем себя как правовое, продолжает нуждаться в реформах. Недостатка в них, собственно, не было, особенно в последнее десятилетие XX века, но ведь важен результат. Даже принятие действующего ныне Уголовно-процессуального кодекса РФ не может считаться завершением судебной реформы в области уголовного процесса.

Глава VIII нашей Конституции, как известно, называется «Судебная власть». Основная функция этой власти, безусловно, правоохранительная; важнейший способ ее реализации — правосудие, осуществляемое специально созданными государственными органами в строго определенной процессуальной форме, тем более, если речь идет о самом суровом виде юридической ответственности, об ответственности уголовной.

Увидеть это можно, хотя бы на примере традиционного для нашей правовой системы принципа независимости суда и подчинения его только закону.

Конечно, ныне проблема независимости суда ставится шире, чем ранее, когда суд негласно подчинялся партийной дисциплине. Мы говорим уже не только о независимости и неприкосновенности судей, но и о суверенности каждой из ветвей власти, потому что только тогда можно говорить о границах этой власти. Безграничная же власть может привести только к нарушению законности, так как государство само по определению решает, где эти пределы должны быть поставлены. Предоставление же возможности передвигать эти пределы по своему усмотрению, означает их фактическое отсутствие.

---

[1] Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М., 1997.Цит. по: http://www.lib.ua-ru.net/content/2211.html

Если же говорить о проблеме независимости федеральных судей в рамках уголовного процесса, то следует заметить, что только наличие развитой процессуальной формы может выступать в качестве гарантии законности, гарантии прав участников процесса. Наличие такой формы является важнейшим признаком правосудия.

Именно она, в конечном итоге, и делает суд независимым. Правда, как показывает недавняя российская история от бесконтрольной независимости суда недалеко и до бесконтрольности судей.

Судебная реформа в нашей стране начиналась с создания системы правовых и социальных гарантий независимости суда. А независимость судей, пожалуй, одно из важнейших условий подлинного правосудия.

Само формирование судебной власти, ориентированной на правозащитную функцию, должно начинаться с создания объективных правовых, социально-экономических, политических, организационных предпосылок судейской независимости.

Но здесь не обойтись и без внутренних субъективных предпосылок — высокого профессионализма и нравственно-психологических качеств судьи, повышающих его иммунитет к внешним давлениям и соблазнам.

Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (статья 9) в качестве гарантий независимости названы:

а) процедура правосудия, под которой имеется в виду процессуальная форма для судов общей юрисдикции, специальные процессуальные условия деятельности арбитражных судов и Конституционного Суда;

б) установленная специальным законом ответственность за вмешательство в деятельность по отправлению правосудия со стороны кого бы то ни было;

в) неприкосновенность и несменяемость судьи. При этом неприкосновенность судьи распространяется на его жилище и служебные помещения, используемый им транспорт и средства связи, его имущество и документы.

Кроме того, судья не подлежит административной и дисциплинарной ответственности. Уголовное дело против судьи может быть возбуждено только Генеральным прокурором РФ с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей.

Если принять во внимание и то, что к кандидатам в судьи и судьям применяются цензы образования, возраста, сдача квалификационного экзамена, стажа работы по юридической специальности не менее пяти лет, для них существует запрет принадлежности к политическим партиям, заниматься предпринимательской деятельностью, быть депутатом, то кажется, что законом предусмотрено все, что возможно.

Согласно статьи 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» «Судья … должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности»[1].

Именно об этом говорится в присяге со ссылкой на долг и совесть судьи. В подкрепление процессуальным гарантиям судейской независимости даются и социальные. Это довольно широкий набор материальных благ — соответствующий уровень зарплаты, жилищного и пенсионного обеспечения и ряд мер социальной защиты, указанный в ст. ст. 19, 20 того же Закона.

Это обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества судьи на сумму его пятнадцатилетней заработной платы, установлены надбавки к зарплате за ученую степень и почетное звание заслуженного юриста РФ, предусмотрена 50-процентная доплата к должностному окладу за особые условия труда, помимо доплат за квалификационный класс и выслугу лет, дополнениями еще от 1995 года установлены и дополнительные гарантии обеспечения судей жильем.

[1] Цит. по: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общей ред. В.И. Радченко. М.,2004., http://garant.park.ru:80/doc.jsp?urn=urn:garant:doc:xml:gz:3958613

Это весьма серьезный залог стабилизации судейского корпуса и даже его обновления за счет людей способных и профессионально компетентных. Достаточен ли этот залог? Вопрос другого уровня.

Независимость судей обеспечивается и уровнем их безопасности, поскольку без этого ни о какой независимости вообще не может быть речи.

К числу мер безопасности отнесены: личная охрана, охрана жилища и имущества, выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности, временное помещение в безопасное место, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах и др.

Но у повышения гарантий независимости и безопасности есть и обратная сторона. Это открытие пути к бесконтрольности и произволу.

Одной из радикальных идей судебно-правовой реформы, проводимой в последнее десятилетии прошлого века, является расширение гарантий конституционных прав и свобод личности, в частности, процессуальных гарантий, обеспечивающих непредвзятое справедливое судопроизводство.

В уголовно-процессуальном законодательстве это - расширение права на защиту подозреваемого; участие защитника в деле с раннего этапа расследования с соответствующим расширением его прав; установление процедуры судебной проверки законности ареста в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей.

Безусловно, такие меры можно только приветствовать. Но на этом, в сущности, и остановились. Далее начались упрощения с принесением процессуальных гарантий в жертву соображениям практической целесообразности.

Разделение функций мирового и федерального судьи необходимо. Но всегда ли оно проходит справедливо не только по отношению к обвиняемому (о гуманизации нашего уголовного процесса сказано уже немало), но и по отношению к потерпевшему?

С одной стороны, независимость судей совершенно необходима, в противном случае мы даже не можем говорить об их беспристрастности, и

соответственно, о справедливом решении. Но не превращается ли эта независимость в условиях действия российского менталитета в бесконтрольность?

Причем мы должны отдавать себе отчет в том, что российским менталитетом наделены не только рядовые граждане, но и сами судьи: мы же не можем импортировать их откуда-нибудь.

Мы справедливо гордимся, что наши судьи, все до единого, имеют высшее юридическое образование, и следовательно, профессионально подготовлены к выполнению своей высокой миссии. Однако устоять перед соблазнами власти не так легко и как показывает практика, чем ниже уровень социального и профессионального контроля за действиями носителя власти, тем выше уровень коррумпированности последнего. «Институт неприкосновенности судей, выходящий за разумные пределы, открывает шлюзы для злоупотреблений»[1].

В последние годы в печати все чаще можно встретить сообщения о злоупотреблениях властью в судейской среде и о коррупции в ней же [2]. При этом отмечается, как правило, бесперспективность борьбы с этими явлениями, ибо судьи ограждены иммунитетом от всех видов ответственности.

Понятно, что речь здесь может идти лишь об отдельных негативных явлениях, которые признают органы судейского сообщества и сами судьи на своих съездах и конференциях. Но: «Неэффективность судебной системы

[1] Бойков А.Д., указ. соч.

[2] Подтверждая актуальность анализируемых проблем в любом государстве, Консультативный Совет Европейских Судей (далее — КСЕС) в Страсбурге 23 ноября 2001 года принял заключение № 1 (2001) по вопросу стандартов, касающихся независимости судебной власти и несменяемости судей .(Opinion No 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges (Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges and the relevance of its standards and any other international standards to current problems in these fields)

приводит значительную часть россиян к мысли о необходимости отказа, вопреки принципу разделения властей, от независимости судов»[1].

Но как юридический институт, как одна из гарантий независимости судей, их заслуживает специального обсуждения, как и сама категория независимости.

Думается, что все-таки судьи не могут быть абсолютно независимы от любого внешнего вмешательства. Судебная независимость подразумевает способность независимо судить и принимать решение, и это уже немало. При этом никто не спорит, что независимость является предпосылкой активности судей, однако, сама по себе, она не обусловливает степень этой активности.

Независимость судебной власти, ее самостоятельность и отстраненность от других ветвей власти совсем не означает, что она абсолютно свободна от внешнего контроля, осуществляемого в том числе со стороны прокуратуры.

Одно из направлений правовой реформы, непосредственно связанное с соблюдением законности, – это создание обновленной правовой базы организации и деятельности судов и органов юстиции. Эти два элемента правоохранительной системы у нас традиционно считаются менее значимыми по сравнению с оперативными подразделениями МВД и прокуратуры. Во всем цивилизованном мире соотношение другое. Суд является центром принятия решений о судьбе правонарушителя и ему принадлежит главная роль в формировании уголовной политики государства. В наших условиях до этого еще далеко, хотя определенные позитивные изменения происходят: укреплена независимость судей, заработал суд присяжных, получила развитие практика судебного контроля за законностью и обоснованностью ареста как меры пресечения, наконец, существует и работает Конституционный суд, создан институт мировых судей, суд присяжных. Но и здесь мешают противоречия между регионами и федеральной властью. Они связаны со статусом областных (краевых),

[1] Морщакова Т.Г. Принцип независимости и механизм зависимости. // Газета.Ru. 2005. 31 марта. С. 1.

республиканских, городских, районных судов и с проблемами финансирования судебных учреждений.

Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации определил особое место суда в уголовном судопроизводстве. Если раньше неофициально основной фигурой уголовного судопроизводства (а на стадии предварительного следствия, пожалуй, и главной фигурой) являлся прокурор с его ничем не ограниченным прокурорским надзором, то сегодня центральное место на стадии предварительного и судебного следствия, вне всякого сомнения, занимает именно суд.

Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

- об избрании отдельных мер пресечения и мер процессуального принуждения (в виде заключения под стражу, домашнего ареста и др.);

- о проведении следственных и иных действий, затрагивающих конституционные права граждан (обыски и выемки в жилище и др.).

Безусловно, введение судебного контроля, расширение сферы его действия на предварительном следствии являются позитивными моментами с точки зрения обеспечения личных (частных) интересов тех или иных участников расследования. Однако за более чем 15-летний период его существования мы подошли к той опасной черте, когда в ряде случаев речь идет об ограничении посредством судебного контроля свободы органов предварительного расследования распоряжаться своими процессуальными правами по ведению следствия,[1] и это следует считать недопустимым явлением, противоречащим публичным интересам.

Современное состояние обеспечения независимости судебной власти и судей далеко от идеала. Каким бы совершенным не было правовое, материально-техническое и финансовое обеспечение уголовного и других судопроизводств, абсолютная независимость судебной системы оказывается

[1] Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 59.

практически недостижимой в силу огромной роли своей субъективной составляющей. Действительно, государство может лишь создать условия, необходимые для того, чтобы взятый судья мог чувствовать себя независимым и принимать объективные и справедливые судебные решения и приговоры. Но следовать этим условиям – личный долг каждого судьи, учитывая его особый статус в нашем обществе.

А.А. Козявин
Е.С. Цуканова

Актуальные проблемы состязательности судебного разбирательства по уголовному делу

Судебное разбирательство является решающей стадией уголовного судопроизводства, ибо на ней уголовное дело разрешается по существу, устанавливается виновность или невиновность подсудимого, выносится приговор, определяющий его дальнейшую судьбу.

С принятием УПК РФ, ознаменовавшим существенное расширение состязательных начал в отечественном уголовном процессе, назрел ряд вопросов, касающихся роли и места суда и его процессуальной активности в ходе судебного разбирательства, обеспечения равноправия сторон и пр.

Очевидно, что при разработке действующего закона законодатель взял за основу нормы предшественника – УПК РСФСР 1960 г., однако в связи с реформированием уголовного процесса в сторону его демократизации, был исключен целый ряд норм, касающихся полномочий суда на стадии судебного разбирательства. Руководствуясь активной позицией Конституционного Суда Российской Федерации, в 90-е годы прошлого века признавшего многие нормы уголовно-процессуального закона не соответствующими Конституции, законодатель освободил суд от полномочий обвинительного характера, не согласующихся со статусом суда как органа правосудия. При этом новый УПК РФ, ограничив власть суда на стадии судебного разбирательства, одновременно расширил ее пределы на

досудебных стадиях. Так, значительная часть следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, избрание меры пресечения в виде заключения лица под стражу, домашнего ареста и залога, помещение подозреваемого (обвиняемого) в медицинский или психиатрический стационар для проведения медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, временное отстранение подозреваемого (обвиняемого) от должности, наложение ареста на имущество, наложение денежного взыскания проводятся исключительно на основании судебного решения (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Суд также правомочен рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания, которые способны причинить вред конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднить доступ граждан к правосудию (ч. 3 ст. 29, ч. 1 ст. 125 УПК РФ).

Значительно изменен статус председательствующего в судебном заседании. Вместо принятия мер к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины (ст. 243 УПК РСФСР), председательствующий отныне руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные УПК меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон (ст. 243 УПК РФ).

Налицо сужение сферы процессуальной деятельности суда за счет исключения действий, характерных для функции обвинения. По мнению О.Д. Кузнецовой, обеспечение состязательности и равноправия сторон судом можно толковать, так:

1) выбор и использование судом тактических приемов проведения им допроса и других судебно-следственных действий по исследованию в судебном заседании доказательств должны соотноситься с его беспристрастностью;

2) необходимость прогнозирования судом тактики сторон допустима в целях оптимального разрешения организационно-процессуальных вопросов;

3) оказание судом влияния на деятельность участников процесса в целях формирования единой позиции каждой из сторон как одного из условий качественного правосудия[1].

Кузнецова О.Д. считает, что состязательность, с одной стороны, сузила процессуальную деятельность суда в сфере доказывания, а с другой – дополнила ее таким компонентом, как разъяснение прав и обязанностей участникам процесса, что должно гарантировать обеспечение равноправия сторон[2].

Данная реформа преследовала сразу несколько целей: во-первых, обеспечить лучшую защиту прав личности в уголовном процессе; во-вторых, снизить нагрузку на суд, одновременно освобождая его от не свойственной ему функции обвинения; в-третьих, повысить профессионализм сторон обвинения и защиты путем увеличения их ответственности.

В ходе изучения и проработки проблем, возникших в связи с принятием УПК РФ, ученые-процессуалисты разделились на две категории: сторонники активного суда, наделенного широкими полномочиями по собиранию доказательств; и сторонники пассивного суда, выполняющего только организационные функции и играющего роль арбитра уголовном процессе.

К первой категории можно отнести таких ученых, как А.Д. Бойков, В.С. Балакшин, З.Д. Еникеев, В.А. Азаров и др. Коротко их позицию можно сформулировать следующим образом: суд должен стремиться установить обстоятельства произошедшего события в точном соответствии с действительностью, то есть познать материальную истину, для чего он должен активно участвовать в процессе доказывания посредством собирания по своей инициативе доказательств. Данная точка зрения подвергается широкой критике со стороны таких ученых, как В. Горобец, П.А. Лупинская, И.Б. Михайловская, О.Д. Кузнецова и других.

---

[1] См: Кузнецова О.Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы фактической реализации функции разрешения дела // Российский судья. 2004. №8. С. 19.
[2] Там же. С. 21.

Так, П.А. Лупинская считает, что «полномочия суда отличаются от полномочий органов дознания, следователя, прокурора, а поэтому законодатель не ставит перед ним единой общей задачи … и не обязывает председательствующего в суде принимать «меры к установлению истины…» (ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР). Иное означало бы обязывать суд действовать в интересах стороны обвинения, в то время как для признания лица непричастным к преступлению и его оправдания достаточно неустранимых сомнений в его виновности. Основу такого решения составляет презумпция невиновности, а не установление истины по делу»[1]. Подобного мнения придерживается и И.Б. Михайловская, которая считает, что «…в ситуации, когда обвинению не удалось обосновать свои требования, стремление суда к достижению материальной истины … означает принятие им на себя функции уголовного преследования, обязывает доделать то, что не удалось сделать органам предварительного расследования и прокурору»[2].

В связи с этим действующий УПК в соответствии с принципом презумпции невиновности обязывает суд безальтернативно прекратить уголовное дело в судебном заседании в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. Ранее действовавший Уголовно-процессуальный кодекс обязывал суд в этих случаях продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого. Также по УПК РСФСР суд мог при недостаточном количестве доказательств вины подсудимого или же при выяснении новых обвинительных доказательств отправить дело на дополнительное следствие и дознание; не приостанавливая разбирательство, возбуждать дело по новому обвинению или же в отношении нового лица. Конституционный Суд РФ постановил, что данные полномочия суда противоречат Конституции Российской Федерации и закрепленным в ней принципам презумпции

[1] Лупинская А.П. Решения в уголовном судопроизводстве: теория законодательства и практика. М.: Юристъ, 2006. С. 96.

[2]Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК Велби, изд-во «Проспект»,2006. С. 18.

невиновности и права подсудимого на защиту. Придерживаясь правовым позициям Конституционного Суда РФ, законодатель в новом УПК ввел строгие пределы судебного разбирательства, которые запрещают суду каким-либо образом изменять или переквалифицировать обвинение в худшую для подсудимого сторону либо на существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам (ст. 252 УПК РФ).

В. Горобец полагает, что «применительно к состязательному процессу недопустимы упреки в адрес судов о том, что ими допущена «односторонность и неполнота судебного следствия», «недостаточнее внимание уделяется проверке показаний потерпевших и свидетелей, а также подсудимых, не дается оценка противоречиям» и т.п. Суд вправе оценить лишь то, что представлено сторонами защиты и обвинения. Если же всемогущий стереотип не позволяет смириться с этим, то надо восстановить принципы прежнего, как принято говорить, инквизиционного судопроизводства. Иного пути нет»[1].

Исключение из закона возможности возвращения дела для дополнительного расследования актуализировало проблему разрешения уголовного дела, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что подсудимый виновен в совершении более тяжкого преступления, чем то, в совершении которого он обвинялся органами уголовного преследования. Поскольку поворот обвинения к худшему в суде не допустим, суд не вправе постановить обвинительный приговор, изменив обвинение в истинную, но неблагоприятную для подсудимого сторону. В большей части практических случаев, когда «новое» обвинение отличается в части субъективной стороны (вместо ч. 4 ст. 111 УК – ч. 1 или 2 ст. 105 УК) или вновь установленные последствия преступления способны «поглотить» старые, обвинительный приговор может быть вынесен лишь по указанному в постановлении о назначении судебного заседания обвинению. Данная проблема К.Б.

[1] См: Горобец В. Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса // Российская юстиция. 2004. №4. С. 23.

Калиновским весьма метко названа «новой, ранее не известной российскому уголовному процессу, разновидностью презумпции невиновности …» - «…виновность подсудимого по более тяжкому или существенно отличающемуся по фактической стороне обвинению может быть полностью доказана в судебном разбирательстве и не вызывать у суда никаких сомнений, однако подсудимый, тем не менее, по этому "новому" обвинению будет считаться невиновным, поскольку его виновность не может быть законно признана судом в силу действия правила о недопустимости поворота обвинения к худшему»[1].

Тем не менее на практике, несмотря на то, что законодателем принята четкая недвусмысленная позиция о невозможности поворота обвинения к худшему, до сих пор возникают коллизии, связанные с принятием судом не свойственных ему полномочий.

По ряду дел приговоры отменены по следующим основаниям: «…после отказа прокурора от поддержания обвинения в указанной части суд по данному делу не должен был принимать на себя дополнительно обоснование виновности Стружко в совершении преступления предусмотренного ч.3 ст.30, п.п. «в», «к» ч.2 ст.105 УК РФ. При таких обстоятельствах осуждение Стружко за покушение на убийство нельзя признать законным…»[2], «…После отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения в указанной части суд не вправе был принимать на себя функцию обвинения. С учетом изложенного Президиум переквалифицировал действия осужденного с п. «д» ч.2 ст.105 УК РФ на ч.1 ст.105 УК РФ…»[3], «…согласно ст.15 УПК РФ суд не является органом

---

[1] Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации Постатейный [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.kalinovsky-k.narod.ru/p/kom-2/kom297.htm.

[2] Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 122п05 по делу Стружко [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

[3] Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 827П05 по делу Акимова [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

уголовного преследования, а в соответствии со ст.252 УПК РФ судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению, изменение которого в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого. В данном случае эти требования закона судом не соблюдены. Ссылка суда на то, что предъявленное обвинение «фундаментально нарушает права потерпевших и препятствует для постановления справедливого приговора», несостоятельна и не основана на требованиях закона. Уголовное дело в отношении Б. направлено в тот же суд на новое судебное разбирательство»[1].

Учитывая изложенное, в науке появились предложения решить данную проблему, либо воскресив институт дополнительного следствия и дознания[2], либо использовав для этого правила, закрепленные ст. 237 УПК РФ, либо, как считает один из авторов данной статьи А.А. Козявин, позволив государственному обвинителю изменять обвинение в сторону ухудшения положения подсудимого в части его юридической оценки при приведении соответствующих доводов в пользу исключительности сложившейся ситуации (например, через указание причин, обусловивших невозможность предъявления подсудимому данного обвинения на стадии предварительного расследования) и соблюдении особых процессуальных условий (вновь выдвинутое обвинение должно основываться на доказательствах, исследованных в судебном заседании, обязательное отложение судебного заседания для предоставления стороне защиты достаточного времени на подготовку к защите). Такое предложение основано на рациональном зарубежном опыте (США, Беларусь, Молдова и другие страны) и не создает непреодолимых препятствий для стороны защиты, учитывая, что изменение

[1]Кассационное определение Верховного Суда РФ № 48-О08-32 [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. 01.10.2008 г.
[2] Рябинина Т.К. Пределы судебного разбирательства уголовных дел // Российский судья. 2003. № 8. С. 14 – 18.

обвинения касается лишь вопроса квалификации, а не включения новых эпизодов преступной деятельности[1].

Наибольшее число споров вызывает исключение из закона принципа всесторонности, полноты и объективности (ст. 20 УПК РСФСР)[2], который предусматривал не только право, но и обязанность суда вызывать новых свидетелей, назначать экспертизы, истребовать документы и другие доказательств независимо от того, заявлено ли ходатайство сторонами. Обязанность эта обеспечивалась специфической мерой уголовно-процессуальной ответственности – возможностью отмены или изменения приговора ввиду односторонности, неполноты и необъективности исследования обстоятельств уголовного дела, что было одним из наиболее грозных кассационных оснований. Во всех случаях суд должен был стремиться к установлению объективной истины по делу, то есть к назначению наказания конкретному лицу, совершившему конкретное преступление, На практике это приводило к вынесению обвинительного приговора в любом случае.

С этой позиции устранение данного принципа из УПК РФ, а также соответствующего основания к отмене приговора должно было улучшить положение стороны защиты в судебном разбирательстве, т.к. при рассмотрении дела суд должен руководствоваться уже собранными по делу доказательствами, а также материалами, представляемыми сторонами по их ходатайству. УПК наделяет суд правом по собственной инициативе назначать судебную экспертизу, вызывать для допроса эксперта и некоторыми другими полномочиями по собиранию и исследованию доказательств, однако данные полномочия не являются для суда обязательными в смысле неопределенности конкретных юридических

---

[1] См: Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: Автореф. дисс. … канд.юрид.наук. Курск, 2006. С. 13-14.

[2] Рябинина Т.К. Деятельность суда в обеспечении полноты и объективности в исследовании обстоятельств уголовного дела // Рябинина Т.К. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, практики и законодательного регулирования: избранные научные статьи. Курск, 2008. С. 47-57.

последствий их неиспользования, поэтому их можно с уверенность назвать «спящими», данными суду на случай непредвиденных обстоятельств.

Казалось бы, отняв у суда активные полномочия, которые придавали его деятельности обвинительный уклон, ограничив сторону обвинения жесткими процессуальными рамками, введя строгие пределы судебного разбирательства, законодатель ставит сторону защиты в крайне выгодное положение, компенсируя тем самым ее «слабость» на досудебных стадиях.

Однако в огромном количестве кассационных и надзорных жалоб осужденные и их защитники буквально призывают суд к процессуальной активности: вызову и допросу свидетелей, указанных защитой, при необходимости – их приводу; самостоятельному исследованию обстоятельств и проверке новых версий и доводов; исследованию материалов и уже имеющихся по делу доказательств. В ряде кассационных жалоб осужденные ссылаются на неполноту, односторонность и необъективность судебного следствия.

Это, по нашему мнению, в большей степени связано с проблемами как доступности, так и качества юридических услуг адвокатов-защитников. Как известно, на досудебных стадиях сторона защиты обладает много меньшими процессуальными возможностями по сбору и предоставлению доказательств, чем сторона обвинения. Согласно УПК РФ, материалы и сведения, собранные защитником, могут быть приобщены к материалам уголовного дела и признаны доказательствами постановлением следователя или дознавателя. То же самое происходит и в зале судебного заседания, где по ходатайству адвоката материалы, собранные стороной защиты могут быть приобщены к материалам дела, а также могут быть допрошены свидетели, присутствие которых обеспечено защитником. Тем самым защитнику необходимо проделать очень большой объем работы, чтобы иметь реальную возможность отстаивать в суде свою версию деяния, в совершении которого обвиняется его подзащитный. К сожалению, большая часть адвокатов, если участвует в деле по назначению следователя, дознавателя или суда, не

проявляет должной активности ни на досудебных стадиях, ни в судебном заседании, перекладывая часть своей ответственности на плечи суда, забывая о том, что суд не имеет права принимать чью-либо сторону в процессе. Судебная коллегия Верховного Суда РФ в кассационных определениях не случайно обращает внимание на то, что «в обязанности суда с учетом конституционного принципа осуществления судопроизводства в России на основе состязательности сторон - сбор дополнительных доказательств не входит»[1]. Однако именно на факт пассивности суда в большинстве жалоб ссылаются осужденные.

Так, в кассационной жалобе осужденный Тучин просит об отмене приговора с направлением дела на доследование, ссылаясь на односторонность, необъективность и неполноту следствия и судебного разбирательства. Указывает, что свидетели Ефимова М. и Ильин в суде не допрошены, убийство Смирновой совершено им по личным мотивам, судебно-психиатрическая экспертиза в отношении его проведена формально[2]. В кассационной жалобе осужденный Московец С.П. просит отменить приговор и дело направить на новое судебное разбирательство в связи с тем, что предварительное и судебное следствие проведены с нарушением принципа всесторонности, объективности и полноты, суд не допросил свидетелей защиты[3]. Осужденный Сергеев в кассационной жалобе ссылается на то, что ряд свидетелей, показания которых имеют существенное значение, судом не допрошены[4]. В кассационной жалобе осужденный Тятый просит приговор отменить, дело направить на новое рассмотрение в ином

---

[1] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 18 октября 2007 г. № 66-О07-52[Электронный ресурс]// Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

[2] См: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 04.10.2006 г. № 84-О06-18 [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. 01.10.2008 г.

[3] См: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.07.2005 г. № 56-О05-25 [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10. 2008 г.

[4] См: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12.02.2007 г. № 47-О06-103 [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

составе судей. Он считает, что выводы суда не подтверждаются фактическими обстоятельствами по делу, не был допрошен ряд свидетелей, мер по обеспечению их явки в суд не принято, дополнительные свидетели допрошены с нарушением процессуального закона[1]. В кассационных жалобах осужденный Голубев просит об отмене приговора, ссылаясь на то, что все доказательства собраны с нарушениями уголовно-процессуального закона. В суде не были исследованы обстоятельства, о которых показывал Хнычков, подтверждая, что нападение на эту фирму совершили другие лица, не была проверена версия о совершении нападения другими лицами[2].

Заметим, что несмотря на позицию законодателя, Конституционного и Верховного судов РФ, в регионах по-прежнему выносятся кассационное определения, отменяющие приговоры, содержащие в описательно-мотивировочной части критику проявленной судами неполноты судебного следствия.

Таким образом, можно сделать вывод, что наша правовая система еще не готова ни к той состязательности, которую законодатель, следуя мировому опыту и позициям Конституционного Суда РФ, закрепил в действующем УПК РФ, ни, тем более, к состязательности в чистом виде, которая предполагает максимальную пассивность суда при разрешении дела. Это объясняется это и непрофессионализмом сторон, их неумением использовать преимущества состязательного правосудия, и ярко выраженным неравноправием сторон на досудебных стадиях, и наличием преобладанием в судебной системе психологии советского типа, не приемлющей состязательность как принцип уголовного судопроизводства, наконец, отсутствием подлинно административно независимого от оперативных подразделений следственного органа, который мог бы справиться с задачей

[1] См: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 16.06.2004 г. № 14-О04-18 [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

[2] См: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10.04.2006 г. № 9-О05-75 СП [Электронный ресурс] // Режим доступа: Справ.-прав. сист. «КонсультантПлюс» по сост. на 01.10.2008 г.

всестороннего, полного и объективного расследования всех обстоятельств дела.

В.В. Колосовский

Состав крайней необходимости как теоретическая модель, позволяющая осуществлять уголовно-правовую квалификацию деяния в состоянии крайней необходимости

В юридической литературе можно встретить разные точки зрения на порядок осуществления уголовно-правовой квалификации обстоятельств, исключающих преступность деяния, и, в частности, деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости. Одни ученые предлагают выделять объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону состава правомерного поступка, исключающего преступность деяния[1] (куда относится и правомерное причинение вреда в состоянии крайней необходимости), либо анализ объективных и субъективных признаков состава правомерного деяния, причиняющего вред в состоянии крайней необходимости. Кроме того, особенностью при отстаивании последнего мнения является то, что автор выделяет как состояние крайней необходимости, то есть внешнюю обстановку, характеризующуюся наличной и действительной опасностью правоохраняемым интересам граждан, общества, государства, неустранимой без причинения вреда иным правоохраняемым интересам, так предлагает анализировать и само деяние, причиняющее в этом состоянии вред[2].

Другие ученые, полагая, что использование аналогии с составом преступления не уместно, предлагают в ходе уголовно-правовой

[1] См., например: Баулин Ю.В. Основания, исключающие преступность деяния. Киев, 1989. С. 43 – 44.

[2] См., например: Винокуров В.Н. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. … канд. юрид. наук. Рязань, 1999. С. 94 – 98.

квалификации рассматриваемого деяния выделять и анализировать три группы признаков состава крайней необходимости[1].

На мой взгляд, перечисленные позиции требуют уточнения. Если состав крайней необходимости будет характеризоваться исключительно только некоторыми признаками, с помощью которых будут отражены условия, в том числе, указывающие на состояние крайней необходимости, то уголовно-правовая квалификация будет осуществлена не в полном объеме. Ведь, помимо указанных условий, правовому анализу не будет подвергнуто в полной мере само деяние, совершенное в состоянии крайней необходимости. В противоположность такому подходу, если при осуществлении уголовно-правовой квалификации учитывать только объективные и субъективные признаки самого деяния, причиняющего вред, уголовно-правовая оценка будет опять же не полной. Ибо не учитываются в рассматриваемой позиции в полной мере условия, предшествующие этому правомерному поведенческому акту, а обстановка должна быть учтена в качестве обязательного объективного признака рассматриваемого поведенческого акта. Другими словами, квалификация крайней необходимости будет полной только в том случае, когда признаки (условия), характеризующие опасность, учитываются при оценке обстановки, что указывает на наличие состояния крайней необходимости, а наряду с ними учитываются и другие объективные и субъективные признаки деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости.

Нет сомнений в том, что наличие действительной опасности охраняемым уголовным законом интересам, не устранимой без причинения

[1] Так, например, Е.В. Благов полагает, что состав крайней необходимости включает три группы признаков. Первую группу образуют признаки, относящиеся к угрожающей опасности: существенность и непосредственность. Вторую группу – признаки, относящиеся к устранению опасности: цель устранения опасности, защита охраняемых уголовным законом интересов. Третью группу – признаки, относящиеся к причиненному вреду: причинение лишь тому охраняемому уголовным законом интересу, нарушение которого способствует устранению опасности, предусмотренность уголовным законом и соответствие характеру и степени угрожающей опасности (см.: Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 285).

вреда, выступает в качестве внешней среды, которая представлена не только, а порой не столько поведением людей, но и предметами и явлениями внешнего мира (стихийные бедствия, воздействия источника повышенной опасности и т.д.). Это является одной из отличительных особенностей, наряду с другими, которая позволяет отграничить состояние крайней необходимости от необходимой обороны. Условия, относящиеся к опасности, при определении обстановки должны подвергаться правовой оценке наряду с поведением субъекта крайней необходимости. Другими словами, особенность уголовно-правовой квалификации деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, проявляется в том, что в ходе ее осуществления на первом этапе квалификации происходит оценка обстановки, предшествующей правомерному поведению субъекта крайней необходимости. На втором этапе происходит оценка цели деяния в состоянии крайней необходимости. И, наконец, на третьем этапе – других объективных и субъективных признаков рассматриваемого деяния. В целом уголовно-правовая оценка указанных признаков деяния должна позволить правоприменителю правильно определить, находилось ли лицо в состоянии крайней необходимости, а также правомерно ли причинен вред охраняемому уголовным законом интересу.

Правовым основанием для квалификации деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, является состав крайней необходимости. Что касается фактического основания квалификации, то таким основанием является факт правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

Состав крайней необходимости – это система взаимодополняющих и обуславливающих объективных и субъективных признаков правомерного и социально одобряемого поведения, закрепленных в уголовном законе и являющихся правовым основанием для определения правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

Признаки уголовно-правового деяния – правомерного поведения в состоянии крайней необходимости, следует рассматривать в их взаимосвязи и взаимодействии, как признаки, характеризующие любое деяние, будь оно противоправным либо правомерным. Однако с теоретической точки зрения для удобства такого рода анализа необходимо проанализировать каждый элемент такого правомерного поведенческого акта. Такой теоретический анализ имеет не только научное значение, но может служить определенным инструментом для правоприменительной деятельности субъектов квалификации. Итак, анализу подлежат следующие элементы состава крайней необходимости: объективная сторона, объект, субъективная сторона и субъект.

Подводя итог сказанному, можно сделать некоторые выводы:

– деяния, в результате которых был правомерно причинен вред посягающему лицу в состоянии крайней необходимости, подлежат уголовно-правовой квалификации;

– юридическим основанием квалификации деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, является состав крайней необходимости;

– факт правомерного причинения вреда, совершенного при устранении опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица, охраняемым законом интересам общества или государства, является фактическим основанием для уголовно-правовой квалификации этих действий.

Ю.С. Комягина

Классификация следственных действий

Классификация – важное средство оптимизации междисциплинарной теории следственных действий (СД). Классификация в научном исследовании нужна для того, чтобы определить объем исследуемого понятия (круг объектов, которые этим понятием охватываются), выявить среди определенного класса

объектов отдельные роды, виды и группы объектов, их свойства, взаимные связи и отношения, что позволяет выяснить структуру изучаемой системы[1], в том числе СД.

СД – объект классификационных исследований в науке уголовного процесса и криминалистике. Отметим, что классификация СД в криминалистике должна основываться на уголовно-процессуальной классификации этих процессуальных действий и не дублировать ее. Поэтому для формирования корректного представления о криминалистической классификации СД необходимо рассмотреть разнообразные деления СД в науке уголовного процесса.

Уголовно-процессуальная классификация следственных действий. На наш взгляд, классификация СД в этой науке должна основываться на смысле (духе) и норме (букве) уголовно-процессуального закона. Значительные трудности в толковании норм УПК породили, как следствие, различные уголовно-процессуальные классификации СД. По этому вопросу среди ученых-процессуалистов нет единого мнения. В литературе выделены разные основания деления СД на группы в зависимости от того, как ими рассматривается сущность СД. Поэтому в уголовно-процессуальной науке не сформирована общепризнанная классификация СД[2]. Различия в классификациях СД, предложенных разными авторами, вызваны тем, что

---

[1] О сущности и значении классификации в научном исследовании см.: Головин А.Ю. Криминалистическая систематика. М., 2002. С. 36-37.

[2] См., напр.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 35; Громов Н.А., Николайченко В.В., Анненков С.И. Досудебные стадии уголовного процесса: Учеб. пособие. Саратов. 1998. С. 73; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 73, С. 201-202; Кальницкий В.В. Следственные действия: Учеб. пособие. Омск, 2003. С. 23; Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 8-9; Софронов Г.В. Классификация следственных действий // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. научн.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, заслуж. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 445-448; Смирнов А.В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. СПб, 2005. С. 144-146.

каждый из них в системе СД исследует лишь отдельные виды СД по избранным основаниям их дифференциации.

В связи с классификацией СД значительную актуальность имеет верное толкование смысла УПК РФ. Отсутствие в УПК нормы, содержащей полный перечень СД, приводит к различному толкованию закона в юридической литературе и на практике.

Так, авторы часто не включают в систему СД те из них, принадлежность которых к числу следственных не очевидна. Например, в литературе можно встретить мнение о том, что к СД не относятся: задержание подозреваемого (И.М. Гуткин, Б.Т. Безлепкин, Г. Абдумаджидов, Б. В. Фуфыгин и др.); наложение ареста на имущество (В.И. Комиссаров, А.Н. Копьева и др.); эксгумация (Ю.Н. Белозеров, В.В. Рябоконь, С.А. Шейфер, М.П. Гутерман и др.); получение образцов для сравнительного исследования (О.Я. Баев, В.С. Шадрин, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, В.И. Комиссаров и др.).

Уточняя и дополняя предложенные учеными деления СД, уголовно-процессуальную классификацию СД целесообразно провести по следующим основаниям.

1. *По природе* – осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент и другие действия следователя, предусмотренные уголовно-процес-суальным законом в качестве самостоятельных СД.

2. *По целевому назначению*:

а) доказательственные (познавательно–информационные) СД, непосредственно направленные на собирание и проверку доказательств (осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте);

б) организационные СД, производство которых связано с созданием условий для получения доказательств (эксгумация, наложение ареста на

почтово-телеграфные отправления, получение образцов для сравнительного исследования, назначение судебной экспертизы).

Нельзя не отметить, что некоторые СД второй группы иногда сопряжены с получением новой доказательственной информации. Так, извлечение трупа из могилы, как правило, создает лишь условия для получения доказательственной информации в ходе последующих СД – осмотра трупа и предъявления его для опознания, а также производства судебно-медицинской экспертизы трупа. Однако иногда с целью сокрытия преступления заинтересованные лица извлекают труп из могилы для перезахоронения либо уничтожения. Установленный в процессе эксгумации факт отсутствия трупа в могиле служит доказательством сокрытия преступления.

3. *По цели доказывания* – действия, направленные на собирание либо проверку доказательств. В состав проверочных по своей природе СД входят очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, проверка показаний на месте[1].

4. *По особенностям взаимной связи* – базовые (исходные) и производные (последуюшие) СД[2]. В главе 26 УПК РФ базовое СД – допрос, а очная ставка, опознание, проверка показаний – производные СД, проводимые по результатам допроса и т.д.

А.Б. Соловьев относит к базовым при расследовании преступлений такие СД, как осмотры места происшествия, обыски, выемки и допросы, производство которых дает исходную доказательственную информацию[3]. Все организационные СД являются базовыми, за которыми следует производство указанных в законе и упомянутых ранее действий.

---

[1] См.: Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): Науч.–практ. пособие. М., 2003. С. 79.

[2] См.: Громов Н.А., Лаврухина Ю.С. Понятие следственного действия // Следователь. 2005. № 11. С. 16.

[3] См.: Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. (проблемы уголовного процесса и криминалистики): Науч.-метод. пособие. М., 2006. С. 126; Его же. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). С. 83, 259.

Такая регламентация в УПК РФ подсистем СД, объединенных отношениями «базовое – производное», несомненно, облегчает понимание следователем связей отдельных процессуальных действий между собой и учитывается им в планировании расследования преступлений при определении комплекса СД по делу и последовательности их производства.

5. *По особенностям принятия следователем уголовно-процессуального решения* – СД, проводимые на основе постановления следователя либо не требующие его вынесения. Так, вынесение постановления предваряет ряд СД: эксгумацию (ч. 3 ст. 178 УПК РФ); освидетельствование (ч. 2 ст. 179 УПК РФ), обыск (ч. 2. ст. 182 УПК РФ), выемку (ч. 2 ст. 183 УПК РФ), а также производство экспертизы (ч. 1 ст. 195 УПК РФ).

6. *По необходимости присутствия понятых* – СД, производимые в присутствии понятых или в отсутствии таковых. В соответствии с ч. 1 ст. 170 УПК РФ при понятых производятся: осмотр (ст. 177 УПК РФ); следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ); обыск (ст. 182 УПК РФ); выемка (ст. 183 УПК РФ); предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ); проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ)[1].

7. *По субъекту* – единоличные и коллективные. Большинство СД проводится следователем единолично, без помощи других лиц. К коллективным СД, прежде всего, относятся наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, контроль и запись переговоров. К производству этих СД следователь привлекает сотрудников учреждения связи (ч. 3 ст. ст. 186 УПК РФ). В освидетельствовании подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего участвует врач или иной специалист (ч. 3 ст. 179 УПК РФ). Более того, в части 4 ст. 179 УПК РФ устанавливается: «При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопряжено с обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом». Однако и в этой ситуации следователь должен осуществлять руководство производством СД и

[1] См.: Софронов Г.В. Указ. соч. С. 445-448.

управлять поведением его участников, не используя при этом наводящей тактики следствия.

8. *По объекту, на который направлено следственное действие*, в УПК выделены подвиды отдельных СД. Например, законодатель предусматривает следующие разновидности осмотра: осмотр местности, жилища, предметов и документов (ч. 1 ст. 176 УПК РФ); осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ); осмотр помещения организации (ч. 6 ст. 177 УПК РФ); осмотр трупа (ст. 178 УПК РФ). Разновидностями обыска являются обыск жилища (ч. 3 ст. 182 УПК РФ) и личный обыск (ст. 184 УПК РФ).

9. *По содержанию* – однородные и комплексные. Однородное СД имеет единую природу и не содержит элементов других СД (освидетельствование, выемка, допрос и др.). В комплексном действии встречаются элементы нескольких СД. К комплексным СД относятся осмотр места происшествия, предъявление для опознания, следственный эксперимент и проверка показаний на месте. Так, согласно ст. 194 УПК РФ проверка показаний на месте включает в себя элементы допроса, осмотра и следственного эксперимента. Одна из существенных сторон этого СД – демонстрация подозреваемым или обвиняемым действий, совершенных им в момент преступления (ч. 2 ст. 194 УПК РФ), что, разумеется, не должно быть сопряжено с повторным совершением преступления.

10. *По стадиям уголовного судопроизводства* – действия, проводимые до возбуждения уголовного дела и в процессе предварительного расследования. Ранее УПК РСФСР предусматривал производство до возбуждения уголовного дела лишь одного СД – осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 178 УПК РСФСР). Следует согласиться с мнением С.В. Лаврухина и В.М. Юрина, которые предложили существенно расширить круг СД, производимых до возбуждения уголовного дела, в целях оптимизации доказывания на этой стадии уголовного процесса и исключения феномена «теневого» производства многих СД, когда, например, вместо допроса от свидетеля получают объяснение, вместо выемки документов

проводится их изъятие и т.д.[1] В этом направлении как раз и развивалось уголовно-процессуальное законодательство. УПК РФ в первоначальной редакции допускал до возбуждения уголовного дела производство, наряду с осмотром места происшествия, освидетельствования и назначение судебной экспертизы. К сожалению, в новой редакции ст. 146 УПК СД вообще не указаны. На этой стадии уголовного процесса поэтому по-прежнему возможно производство только осмотра места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 2 ст. 176 УПК).

11. *По времени производства* – неотложные и иные. Практика расследования преступлений свидетельствует о том, что в качестве неотложных СД чаще всего проводятся осмотр места происшествия, допросы потерпевших, свидетелей–очевидцев, освидетельствование, обыск, выемка, назначение судебных экспертиз и допрос подозреваемого (нередко в связи с задержанием преступника с поличным). Неотложные действия (п. 19 ст. 5 УПК РФ) производятся безотлагательно при необходимости проверки информации о преступлении или немедленно после возбуждения уголовного дела.

Криминалистическая классификация следственных действий проводится в общей теории криминалистики, криминалистической тактике и методике расследования преступлений.

В общетеоретическом аспекте все СД по связи с процессом идентификации могут быть классифицированы на идентификационные и неидентификационные[2].

К идентификационным СД относятся:

– предъявление для опознания, криминалистическая сущность которого состоит в идентификации по мысленному образу объекта, предъявленного в ходе СД свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемого, и

[1] Подробнее об этом см.: Лаврухин С.В., Юрин В.М. Проблемы оптимизации обнаружения преступлений // Правоведение. 1998. № 1. С. 166-168.
[2] См.: Колмаков В.П. Идентификационные действия следователя. М., 1977.

объекта, воспринятого им в связи с подготовкой, совершением или сокрытием преступления;

– СД, в производстве которых метод идентификации используется наряду с другими (осмотр, обыск, проверка показаний на месте и др.). Так, при поиске на месте происшествия орудия взлома специалист-криминалист проводит идентификационное исследование: изучает признаки следа преступления, на основе чего определяет форму, размеры и особенности контактной поверхности орудия взлома; оставляет предполагаемым орудием преступления, обнаруженным на месте происшествия, экспериментальный образец следа на сходном материале; проводит по общим и частным признакам сравнительное исследование следа от орудия взлома и экспериментального образца, отображающего признаки возможного орудия взлома. В случае совпадения следа и его экспериментального образца по исследуемым признакам предполагаемое орудие взлома подлежит фиксации и изъятию с места происшествия для производства в последующем трасологической экспертизы. При обыске следователь постоянно сравнивает признаки искомых объектов (объектов, подлежащих отысканию и изъятию) с признаками тех предметов, которые входят в обстановку СД. При совпадении таких признаков соответствующий предмет фиксируется в протоколе обыска и изымается для приобщения к делу в качестве вещественного доказательства[1];

– СД, направленные на создание условий для производства криминалистической идентификационной экспертизы: получение образцов для сравнительного исследования; назначение криминалистической экспертизы.

Классификация следственных действий в криминалистической тактике обычно проводится по способу получения информации (и по виду собираемой информации). При этом с использованием различной терминологии учеными фактически различаются вербальные, невербальные

[1] См.: Колмаков В.П. Указ. соч. С. 37-38.

и комбинированные (смешанные) СД (И.Е. Быховский, С.А. Шейфер, В.И. Комиссаров, В.А. Образцов и др.)[1].

А.Б. Соловьев полагает, что СД могут быть разделены на отдельные типы в зависимости от характера отображаемых следов преступления и приспособленности к отображению и исследованию определенного вида доказательственной информации на два комплекса (группы)[2]. К первому комплексу относятся СД, в ходе которых имеют место дача и проверка показаний: допрос, предъявление для опознания, очная ставка, следственный эксперимент и проверка показаний на месте. Ко второй группе (комплексу) А.Б. Соловьев относит СД, которые направлены на собирание путем обнаружения и изъятия следов преступления и других вещественных доказательств, образно называемых «немыми свидетелями». Это, в первую очередь, осмотр места происшествия, освидетельствование, обыск, выемка, осмотр изъятых предметов и документов, а также проводящиеся по результатам этих следственных действий различные судебные экспертизы.

Важно отметить, что приведенная классификация представляет собой по существу деление СД на вербальные и невербальные.

Вербальные СД – допрос и очная ставка – сопряжены с преимущественным получением устных сведений от допрашиваемого путем расспроса и в процессе общения с ним следователя[3].

При проведении невербального СД преобладает исследование его обстановки либо единичного материального объекта методом наблюдения. Это не означает, что не используются другие общенаучные методы познания. Однако метод наблюдения является преобладающим. В ходе осмотра,

---

[1] См., напр.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград, 1977. С. 21; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 73-74, 199.

[2] Соловьев А.Б. Очная ставка: Метод. пособие. М., 2006. С. 106-107.

[3] В настоящее время в практику допроса внедряется невербальный метод получения тактической информации о свойствах личности и состояниях человека, состоящий в наблюдении за его мимикой, позой и т.д. См., напр.: Образцов В.А., Насонов С.А., Рзаев Т.Ю. Криминалистическое наблюдение как метод собирания ориентирующей информации по уголовным делам // Труды МГЮА. М., 1997. Вып. 2. С. 234-243.

освидетельствования, обыска и выемки следователь получает в основном невербальную информацию.

Многие СД носят комбинированный характер, при их производстве используются и метод наблюдения, и метод расспроса (предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др.). Например, потерпевший, участвующий в осмотре места квартирной кражи (ч. 5 ст. 176 УПК РФ), по предложению следователя обычно поясняет, какие вещи и иные ценности похищены и откуда, какие изменения внесены преступником в обстановку квартиры, что учитывается при определении узлов обстановки места происшествия и в целом тактики осмотра. Разумеется, такого рода информация не имеет доказательственного значения и в протоколе СД не фиксируется.

По последовательности производства различают первичные и повторные СД[1]. Повторно СД производятся в ситуациях, когда первичное действие проведено: 1) в неблагоприятных условиях (во время дождя, в условиях недостаточного освещения и т.д.); 2) неквалифицированно; 3) неэффективно с получением отрицательного результата. В последнем случае СД проводится повторно нередко из тактических соображений. Примером может служить повторный обыск в том же самом жилище в расчете на то, что подозреваемый не примет меры к сокрытию там искомых объектов, не обнаруженных во время первичного обыска. При этом преступник исходит из предположения, что следователь не будет дважды проводить обыск в одном и том же месте.

К указанным делениям следует добавить синхронные СД, проводимые параллельно, т.е. одновременно. В ряде случаев необходимый эффект дает производство по делу тактической операции – комплекса взаимосвязанных

[1] О понятии повторного СД см.: Жадан В.Н. Повторные следственные действия: процессуальная форма, организация и тактика их производства при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 14-15. О классификации повторных СД см.: Ульвачева И.И. Повторные следственные действия (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 10-12.

действий единой природы, нацеленных на достижение определенной задачи СД. Тактической операцией по существу является так называемый групповой обыск – одновременное проведение обыска у всех соучастников несколькими следственно-оперативными группами[1]. Преимущество такой тактики следователя заключается в исключении оповещения соучастниками друг друга о факте производства обыска и последующих попыток к сокрытию орудий преступления, похищенного и т.д. Практика показывает, что при расследовании преступлений, совершенных преступными сообществами, обыски могут проводиться одновременно в нескольких десятках мест.

Классификация СД в методике расследования преступлений проводится по этапам расследования на начальные и последующие.

Начальный этап расследования длится от момента возбуждения уголовного дела до выявления подозреваемого. На этом этапе решаются в основном стратегические задачи собирания исходной информации о преступлении и выявления подозреваемого.

Все начальные СД носят неотложный характер. Это означает, что они должны проводиться сразу же, как только: 1) возникли фактические основания для их производства; 2) созданы необходимые процессуальные предпосылки для их проведения (получение разрешения суда, санкции прокурора, вынесение следователем постановления о производстве СД); 3) выполнены необходимые подготовительные действия.

На начальном этапе обычно проводятся поисковые СД, направленные на обнаружение, фиксацию и изъятие материальных и идеальных следов преступления: осмотр места происшествия; допросы потерпевшего и свидетелей-очевидцев; назначение судебно–медицинской экспертизы трупа и живой жертвы преступления; освидетельствование потерпевшего и подозреваемого; обыск и выемка; предъявление подозреваемого для

[1] См.: Лаврухин С.В. Тактическая комбинация: понятие и сферы применения // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Проблемы следственной тактики: Межвуз. научн. сб. Изд-во Сарат. ун-та, 1989. Вып. 7. С. 43. См. также: Россинский С.Б. Проведение обыска в форме специальной операции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

опознания потерпевшему или свидетелю-очевидцу; контроль и запись переговоров; осмотры предметов и документов и др.

По результатам осмотров и обысков назначаются также судебно-медицинские биологические и криминалистические экспертизы в целях установления события преступления, виновных лиц и создания доказательственной базы для их последующего изобличения.

Последующий этап расследования охватывает собой отрезок времени от выявления подозреваемого до окончания производства по уголовному делу. Задачей этого этапа расследования является изобличение подозреваемого и обвиняемого системой доказательств по уголовному делу, а также принятие мер, направленных на исключение привлечения к уголовной ответственности невиновного. На этом этапе обычно проводятся: допросы подозреваемого (подозреваемых); обыски по месту работы и жительства подозреваемого; назначение по результатам обыска судебных экспертиз; допросы обвиняемого и иных свидетелей; очные ставки между ними; следственный эксперимент и проверка показаний на месте; нередко назначается судебно-психиатрическая экспертиза и др.

На последующем этапе преобладают проверочные СД (очные ставки, повторные допросы, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др.).

Прослеживаются некоторые связи изложенных классификаций СД в смежных науках. Так, все неотложные СД проводятся на начальном этапе расследования. Но нередко проверочное по уголовно-процессуальной сущности СД выполняется в самом начале расследование (например, предъявление для опознания трупа или проверка показаний на месте лица, которое явилось с повинной и сообщило о неизвестном следствию факте убийства). Таким образом, понятие «начальное следственное действие» по объему шире понятия «неотложное следственное действие».

Завершая рассмотрение проблемы классификации СД, следует отметить, что в ст. 5 УПК РФ необходимо дать исчерпывающий перечень

СД, что во многом будет способствовать устранению затянувшейся дискуссии о видах этих процессуальных действий.

В.Л. Кудрявцев

Правовые основы и некоторые проблемы оплаты труда адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве

Любой труд должен оплачиваться, не является и исключением труд адвоката.

Адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов / ч. 1 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката/.

Оплата труда адвоката напрямую зависит от того, участвует он в деле по приглашению или назначению. Причём, как следует из ч. 8 ст.10 Кодекса профессиональной этики адвокат, обязанности адвоката, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, при оказании им юридической помощи по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар. Тем не менее, практика свидетельствует о том, что качество юридической помощи, оказываемой адвокатом-защитником по назначению или по приглашению обычно явно не в пользу первой. «Так или иначе, качество юридической помощи, активность защитника, как правило бывают ниже, если бы тот же специалист работал по соглашению»[1], а не по назначению.

В случае, когда защитник приглашён, то гонорар адвоката согласно ч.2 ст. 16 Кодекс профессиональной этики адвоката определяется соглашением сторон и может учитывать объём и сложность работы, продолжительность

[1] Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: Учебник М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С.103.

времени, необходимого для её выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства. Не следует забывать, что адвокату следует воздерживаться от включения в соглашение условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от результата дела / ч. 3 ст. 16 Кодекс профессиональной этики адвоката/.

Согласно п. 3.3.1. Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества, адвокат не должен заключать pactum de quota litis .

Под понятием «pactum de quota litis» подразумевается соглашение, заключаемое между адвокатом и клиентом до вынесения заключительного решения относительно находящегося в разбирательстве дела, в котором клиент является одной из заинтересованных сторон. В соответствии с соглашением клиент обязуется в случае вынесения решения в его пользу выплатить адвокату вознаграждение в виде денежной суммы или какой-либо другой форме /п. 3.3.2**.** Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества/.

Кроме того, согласно абз. 4 п. 3.3. постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» следует, что: «в силу конституционных принципов и норм, в частности принципов свободы договора, доступности правосудия, независимости и самостоятельности судебной власти, состязательности и равноправия сторон, предполагается, что стороны в договоре об оказании правовых услуг, будучи вправе в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования свободно определять наиболее оптимальные условия оплаты оказанных услуг, в том числе самостоятельно устанавливать порядок и сроки внесения платежей (уплата аванса, предварительные платежи, рассрочка платежа, предоставление кредита, почасовая оплата, исчисление размера возна-

граждения в процентах от цены иска и т.д.), не могут, однако, обусловливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения: в системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (статья 128 ГК Российской Федерации), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (статья 432 ГК Российской Федерации)». Однако в абз.2 п. 3.4. этого постановления Конституционный Суд РФ отметил, что «этим не исключается право федерального законодателя с учетом конкретных условий развития правовой системы и исходя из конституционных принципов правосудия предусмотреть возможность иного правового регулирования, в частности в рамках специального законодательства о порядке и условиях реализации права на квалифицированную юридическую помощь»[1].

Ч.7 ст. 15 Кодекс профессиональной этики адвоката гласит, что: Адвокат обязан участвовать лично или материально в оказании юридической помощи бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, или по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда в порядке, определяемом адвокатской палатой субъекта Российской Федерации. При этом согласно ч.8 ст.15 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат – руководитель адвокатского образования (подразделения) обязан принимать меры для надлежащего исполнения адвокатами профессиональных обязанностей по участию в оказании юридической помощи бесплатно и помощи по назначению.

В случае, если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 214-ФЗ) / ч.5 ст.50 УПК РФ/. Данной норме корреспондируется абз. 1 ч. 8 ст.

[1] СПС «Консультант плюс»

25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 214-ФЗ).

Тем самым государство взяло на себя обязанность по оплате труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению. Но это ещё не означает, что адвокат-защитник оказал подзащитному квалифицированную юридическую помощь бесплатно. Ведь, исходя из положений ч.2 ст. 132 УПК РФ следует, что суд вправе взыскать с осужденного процессуальные издержки, за исключением сумм, выплаченных защитнику в случае, предусмотренном частью четвертой настоящей статьи. Согласно ч. 4 ст. 132 УПК РФ, если подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворен и защитник участвовал в уголовном деле по назначению, то расходы на оплату труда адвоката возмещаются за счет средств федерального бюджета.

Так, согласно определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 сентября 2005 г. № 48-О05-29СП, процессуальные издержки, выплаченные из федерального бюджета назначенному судом адвокату за оказание юридической помощи в уголовном судопроизводстве, взысканы с осужденного в порядке регресса.

В обосновании подобного решения Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее:

В соответствии с п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно, в случае, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

Согласно материалам дела на предварительном слушании (1 день) и в течение 17 дней в судебном заседании участвовал адвокат С. по назначению суда. За его труд из федерального бюджета выплачено 12 420 руб., и в порядке регресса указанная сумма взыскана в федеральный бюджет с осужденного.

Данные средства согласно п. 5 ч. 2 ст. 131 УПК РФ являются процессуальными издержками, и в соответствии с ч.1 ст. 132 УПК РФ они взыскиваются с осужденных, за исключением случая, когда подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворён и защитник участвовал в уголовном деле по назначению. Расходы на оплату труда адвоката в этом случае возмещаются за счёт средств федерального бюджета (ч. 4 ст. 132 УПК РФ).

Маннанову адвокат представлен по назначению суда, и от его услуг он не отказался, поэтому выплаченные адвокату суммы обоснованно взысканы с осужденного[1].

Как показывает практика, сегодня как и ранее «защита по назначению для многих – едва ли не единственный источник дохода, ведь адвокаты работают не на окладе. Даже в столице, многие защитники живут более чем скромно и дорожат такими процессами» [2]. А, по словам Николая Рогачева, «в Нижегородской области есть целые районы, где адвокаты участвую в делах только по назначению, других там просто нет»[3].

Согласно абз.2 ч. 8 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», размер и порядок вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, устанавливаются Правительством Российской Федерации (абзац введен Федеральным законом от 22.08.2004 N 122-ФЗ, в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 214-ФЗ)

Сегодня действует Постановление Правительства РФ от 04.07.2003 N 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда» в ред. Постановления Пра-

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7. С.22.
[2] Ямшанов Б. Адвокат для Чайки // Российская газета. 2005. 9 апреля. С.4
[3] Ямшанов Б. Адвокаты в золоте и бронзе. Съезд показал внутренние противоречия в адвокатском сообществе // Российская газета. 2005. 12 апреля. С.11.

вительства РФ от 28.09.2007 N 625, с изм., внесенными Постановлением Правительства РФ от 22.07.2008 N 555, (далее – Постановление Правительства РФ от 04.07.2003 N 400).

Данное Постановление, точнее его п.1 был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации А.В. Щербаков оспаривает конституционность положения пункта 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 года N 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда" (с изменениями, внесенными Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2007 года N 625), согласно которому размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, составляет за один день участия не менее 275 рублей и не более 1100 рублей.

По мнению заявителя, установление такого ограничения противоречит статьям 37 (часть 2)[1] и 55 (часть 2)[2] Конституции Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не нашёл оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению и указал на следующие обстоятельства:

Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета, а размер и порядок вознаграждения адвоката в этих случаях устанавливаются Правительством Российской Федерации (пункт 8 статьи 25 Федерального закона от 31 мая 2002 года N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокату-

[1] Ч.2 ст. 37 Конституции РФ гласит, что: «Принудительный труд запрещен».
[2] Ч.2 ст. 55 Конституции РФ гласит, что: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

ре в Российской Федерации", часть пятая статьи 50 УПК Российской Федерации).

Правительство Российской Федерации, реализуя предоставленные ему полномочия (статья 114, пункт "ж" части 1, Конституции Российской Федерации), своим Постановлением от 4 июля 2003 года N 400 установило минимальный и максимальный размеры оплаты труда адвоката за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда с учетом сложности уголовного дела. При этом норма, определяющая способ установления предельных размеров оплаты труда адвоката в указанных случаях (в твердой денежной сумме или в долевом отношении от минимального размера оплаты труда), сама по себе не может рассматриваться как затрагивающая указанные в жалобе конституционные права заявителя. К тому же оспариваемое регулирование в равной мере распространяется на всех адвокатов.

Оценка же конкретного размера оплаты труда адвоката, о чем фактически просит заявитель, не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"[1].

Размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, установленный в Постановлении Правительства РФ от 04.07.2003 N 400 (с изменениями, внесенными Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 сентября 2007 года N 625), повышен в 1,085 раза Постановлением Правительства РФ от 22.07.2008

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 марта 2008 г. N 204-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щербакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положением пункта 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 года N 400 "О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда" // СПС Консультант плюс

N 555, действие которого распространено на правоотношения, возникшие с 1 июля 2008 года.

Итак, размер оплаты труда адвоката, установленный в Постановлении Правительства РФ от 04.07.2003 N 400 (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.09.2007 N 625), должен быть повышен в 1,085 раза.

В п.1 данного документа говорится, что размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда (далее именуется - адвокат), составляет за один день участия не менее 275 рублей и не более 1100 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - не менее 550 рублей и не более 2200 рублей (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.09.2007 N 625). При определении размера оплаты труда адвоката учитывается сложность уголовного дела. При определении сложности уголовного дела учитываются подсудность (уголовные дела, рассматриваемые Верховным Судом Российской Федерации, верховными судами республик в составе Российской Федерации и приравненными к ним судами в качестве суда первой инстанции), число и тяжесть вменяемых преступлений, количество подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объем материалов дела, необходимость выезда адвоката в процессе ведения дела в другой населенный пункт и другие обстоятельства». И далее в п. 2 указывается, что «в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в других местностях с тяжелыми климатическими условиями, в которых законодательством Российской Федерации установлены процентные надбавки и (или) районные коэффициенты к заработной плате, оплату труда адвоката осуществлять с учетом указанных надбавок и коэффициентов»[1].

На основании вышеуказанных критериев сложности уголовного дела был разработан и утверждён приказом Министерства юстиции РФ № 199,

[1] Российская газета. 2003. 10 июля; Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 40. Ст. 4808; СПС Консультант плюс

Министерства финансов РФ № 87н от 15 октября 2007 года «Порядок расчёта труда оплаты адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности дела» (далее – Порядок расчёта труда адвоката). Согласно п. 3 данного порядка, «время занятости адвоката исчисляется в днях, в которые адвокат был фактически занят выполнением поручения по соответствующему уголовному делу вне зависимости от длительности работы в течение дня по данному уголовному делу, в том числе в течение нерабочего праздничного дня или выходного дня, ночного времени.

С учетом степени сложности уголовного дела дознаватель, следователь или суд устанавливают размер оплаты труда адвоката за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, руководствуясь следующими критериями, существующими на момент вынесения соответствующего постановления (определения):

1) 1100 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 2200 рублей - по уголовным делам: рассматриваемым Верховным Судом Российской Федерации, а также судом с участием присяжных заседателей; отнесенным к подсудности верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа и окружного (флотского) военного суда (статья 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;

2) 825 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1650 рублей - по уголовным делам: в отношении трех или более обвиняемых (подсудимых) лиц; в случае предъявления обвинения по трем или более инкриминируемым преступлениям; при объеме материалов уголовного дела более трех томов;

3) 550 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 1100 рублей - по

уголовным делам: рассматриваемым в закрытых или выездных судебных заседаниях; в отношении несовершеннолетних; в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство; в отношении подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) 275 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время 550 рублей - по иным уголовным делам, не предусмотренным подпунктами 1 - 3 настоящего пункта»[1].

Кроме того, адвокат-защитник может дополнительно увеличить своё вознаграждение за счёт: а) средств государства. Размер оплаты труда адвоката по уголовным делам, указанным в подпунктах 2 - 4 пункта 3 настоящего Порядка, может быть увеличен на 275 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время - на 550 рублей на основании мотивированного постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия или суда с учетом степени тяжести вменяемого преступления, количества подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объема материалов дела, необходимости выезда адвоката в процессе ведения дела в другой населенный пункт и совершения преступления отдельными категориями граждан (глава 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации) / п. 4 вышеуказанного Порядка расчета оплаты труда адвоката/; б) средств адвокатской палаты.

Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда устанавливаются ежегодно советом адвокатской палаты (в ред. Федеральных законов от 20.12.2004 N 163-ФЗ, от

[1] Российская газета. 2007. 27 октября. С. 10.

24.07.2007 N 214-ФЗ) / ч. 10 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»/.

Оплата труда адвоката производится по его заявлению на основании постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия или суда (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.09.2007 N 625). При длительном участии адвоката в качестве защитника постановление (определение) об оплате труда адвоката выносится ежемесячно (с учетом фактически отработанных дней). Постановление (определение) об оплате труда адвоката, заверенное печатью органа дознания, органа предварительного следствия, прокуратуры или суда, направляется в соответствующую финансовую службу (орган) для перечисления указанных в нем средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования. Перечисление средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования осуществляется в течение 30 дней с даты получения постановления (определения) / п. 5 вышеуказанного Постановления Правительства РФ от 04. 07. 2003 N 400/.

Причём, адвокат-защитник должен учитывать, что размер оплаты его труда по назначению связывается не с числом подзащитных, а только с количеством занятых дней, затраченных на оказание юридической помощи[1].

Но, чтобы он получил деньги должно быть правильно оформлено соответствующее решение.

Так, Судебная коллегия отменяла необоснованные постановления судей об оплате труда адвокатов. Отменяя постановление судьи Верховного Суда Республики Татарстан по делу Зинатулина и Козюра, Судебная коллегия отметила в определении, что в постановлении судьи не содержится необходимых арифметических расчётов, которые позволили бы проверить правильность выплаты денежных средств за участие в судебном разбирательстве

[1] См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 сентября 2004 г. № 11-О04-85 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2. С.18-19; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19 декабря 2007 г. № 5-Д07-143 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 7. С. 25.

адвоката, осуществлявшего защиту двоих осужденных. Дело в этой части направлено на новое рассмотрение в тот же суд[1].

В.Л. Кудрявцев

Содержание и значение концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве[2]

Концепция реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является частью более общей концепции конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации.

Соответственно, на рассматриваемую концепцию распространяются, с одной стороны, общие закономерности характерные для конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в целом, а с другой – имеются и особенности, обусловленные спецификой оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Сущность конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в РФ, выделенная на основе действующего законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ, проявляется в следующих основных концептуальных положениях на которых он основывается[3]:

- государство, гарантируя каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, тем самым, взяло на себя конституцион-

---

[1] Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2004 год // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9. С.25.

[2] Отдельные элементы рассматриваемой концепции были представлены и раскрыты в статье: Кудрявцев В.Л. Концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 64-67.

[3] Несколько по-иному закономерности изложены в работе: Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовой институт квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Государство и право. 2008. № 2. С. 88.

ную обязанность обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи;

- законодатель квалифицированную юридическую помощь связывает с субъектом её оказания, с его деятельностью, а не с достижением какого-либо положительного результата по делу для клиента, по которому можно было бы судить о том, квалифицированно или нет оказана юридическая помощь;
- законодатель предусматривает возможность привлечения субъекта квалифицированной юридической помощи к юридической ответственности за неоказание либо ненадлежащее оказание квалифицированной юридической помощи[1];
- ч.1 ст. 48 Конституции РФ не ограничивает круг лиц, которые вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь, а предоставляет законодателю право путём установления критериев допуска определить, кто помимо адвоката сможет оказать квалифицированную юридическую помощь в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства;
- ч.2 ст. 48 Конституции РФ применительно к подозреваемым и обвиняемым связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката участвующего в качестве защитника;
- наличие или отсутствие публичных интересов является критерием, по которому законодатель определяет, необходимы или нет преимущества для адвокатов при их допуске в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства;

[1] См. более подробно о конституционно-правовой ответственности адвоката и специфики её применения: Кудрявцев В.Л. Юридическая ответственность адвоката (защитника) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение конституционной обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи // Адвокат. 2008. № 2. С. 3-13.

- на адвоката возложена публичная обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи, в том числе, в случаях предусмотренных законом бесплатно;
- адвокат всегда является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи /ч.1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»/, а иное лицо является субъектом оказания квалифицированной юридической помощи только тогда, когда оно допущено в качестве защитника или представителя в конкретных видах судопроизводства. В последнем случае законодатель предоставляет лицу право обратиться помимо адвоката и к иным лицам, способным, как оно полагает оказать квалифицированную юридическую помощь;
- общим правилом допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является допуск помимо адвокатов и иных лиц, за исключением случаев, предусмотренных законом, когда такая помощь может быть оказана только адвокатом либо наряду с ним;
- деятельность адвоката либо иного лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь, должна осуществляться только в целях защиты прав и законных интересов лица (физического или юридического).

В основу концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве должны быть положены теоретические положения о её объекте, о её системе и содержании её отдельных элементов, месте в системе научного знания, значение для теории и практики, о задачах дальнейшего научного исследования[1].

[1] См. более подробно о том, что должна представлять собой концепция: Григорьев В.Н. О концепции как форме представления результатов диссертационного исследования (на примере расследования преступлений в чрезвычайных условиях) // Криминологический журнал. 2006. № 2. С.12-15.

Объектом концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве выступают общественные отношений, возникающие в сфере оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Возникновение концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве совпадает по времени возникновения с более общей концепцией конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации. Поскольку их возникновение связывается с «включением в Конституцию соответствующих статей, глав, разделов»[1], то есть с 21 апрелем 1992 года, когда появилась ст. 67.1. в Конституции РСФСР 1978 года. Эта статья предусматривала, что: «Каждому гарантируется право на пользование квалифицированной юридической помощью. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь оказывается бесплатно/ч.1/. Каждый задержанный, заключенный под стражу или обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения /ч.2/». В её основе была ст. 37 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года.

В дальнейшем право на получение квалифицированной юридической помощи нашло отражение в ст. 48 Конституции РФ 1993 года, практически точно повторившей положения ст. 67.1. Конституции РСФСР 1978 года.

Место и роль концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве в системе более общей концепции конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации обусловлена следующими причинами:

[1] См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М.: РЮИД, «Сашко», 2000. С.18.

Во-первых, в ст. 48 Конституции РФ, посвящённой квалифицированной юридической помощи, закрепляется и конкретизируется только право на получение квалифицированной юридической помощи на досудебном производстве по уголовному делу /ч.2 ст. 48 Конституции РФ/, когда «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения»;

Во-вторых, с одной стороны – в сфере уголовного судопроизводства права и законные интересы не только обвиняемого, потерпевшего, но и любого иного лица, вовлечённого в орбиту уголовного судопроизводства могут быть подвергнуты и реально подвергаются существенным ограничениям в силу наличия властных полномочий у должностных лиц компетентных государственных органов и суда, а с другой – необходимости избежать или, по крайней мере, минимизировать возникающие в этой сфере деятельности нарушения за счёт оказания этим лицам квалифицированной юридической помощи;

Первая и вторая причины в совокупности и по отдельности породили третью, то есть стали вызывать у правоприменителя вопросы, связанные с соответствием положениям Конституции РФ тех или иных норм закона, посвященных оказанию квалифицированной юридической помощи, обращённых в виде жалоб и запросов в Конституционный Суд РФ. Как раз большая часть правовых позиций Конституционного Суда РФ, как показывает практика, и посвящена именно специфики оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Обращение же в Конституционный Суд РФ особенно в первые годы действия Конституции РФ было обусловлено, в том числе и тем, что органы

предварительного расследования, суды неохотно применяли её положения в своей деятельности[1].

Оказание квалифицированной юридической помощи как следует из абз. 2 п. 2.1. Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2008 г. N 428-О-П, «важная публичная функция, благодаря которой обеспечиваются как защита прав личности, так и решение задач, стоящих перед правосудием»[2].

Права В.А. Лазарева, что «гарантированное Конституцией РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе не только имеет значение, переоценить которое невозможно, но и должно рассматриваться как неотъемлемое условие достижения самого назначения уголовного судопроизводства. Защита при производстве по уголовному делу прав и свобод личности предполагает такое осуществление уголовно-процессуальной деятельности, при котором каждый отдельный акт (действие, решение) этой личности ясен, его последствия понятны, возможность реального и эффективного участия в этой деятельности обеспечена. Не вызывает сомнений, что без квалифицированной юридической помощи гражданам, ставшим участниками уголовно-процессуальных отношений, это невозможно»[3].

---

[1] См.: Кудрявцев В.Л. Конституция Российской Федерации как фактор совершенствования уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики за последнее десятилетие: общие и частные вопросы // Реализация положений Конституции Российской Федерации в законодательстве. Материалы международной научно-практической конференции, посвящённой 10-летию Конституции Российской Федерации. Челябинск, 2003. Ч.2. С. 301.

[2] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2008 г. N 428-О-П «По жалобе гражданки Кирюхиной Ирины Петровны на нарушение её конституционных прав частью шестой статьи 82 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и пунктом 6 статьи 14 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС Консультант плюс

[3] Лазарева В.А. Некоторые вопросы реализации участниками уголовного судопроизводства конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Международ. Науч. – практ. конф. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург: Изд-во Урал. Ун-та, 2004. С. 183-184.

Подобная значимость положений реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве привела к тому, что в литературе предлагают закрепить в качестве принципа уголовного судопроизводства принцип обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве[1].

Такое предложение может быть основано только на том, что предлагаемое в качестве принципа положение отвечает всем требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальной наукой и законодательной техникой к законодательному оформлению в качестве принципа того или иного положения.

Законодательное закрепление в качестве принципа уголовного судопроизводства, принципа обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве должно влечь за собой как минимум два следствия:

- отказ от такого закреплённого в УПК РФ принципа уголовного судопроизводства как обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту /ст. 16 УПК РФ/, поскольку он будет являться составной частью предлагаемого принципа;
- поскольку принцип получил название обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, то это предполагает с точки зрения уголовно-процессуальной науки и законодательной техники приблизительно такой же набор норм в УПК РФ, посвящённых деятельности

[1] См. напр.: Попов Е.А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: Дис. …канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 15; Давлетов А.А. Критерии оценки УПК РФ // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной научно-практической конференции, г. Екатеринбург, 27-28 января 2005. В 2ч. Ч.1. Екатеринбург, 2005. С. 235; Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: Дис. …канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 24-25; Закомолдин А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 6,9.

представителя, как и деятельности защитника, распространяющих своё действие на все стадии уголовного судопроизводства.

Соответственно в УПК РФ должны быть как норма, посвящённая представителю как участнику уголовного судопроизводства, так и такие нормы как: приглашение, назначение и замена представителя, оплата его труда; обязательное участие представителя; отказ от представителя; полномочия представителя и т.д.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит таких норм в отношении представителя, а это означает, что пока нет юридической почвы для появления такого принципа уголовного судопроизводства как принципа обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве. При этом следует отметить, что в литературе, давно витает идея уравнять объём прав хотя бы представителя потерпевшего (в том числе и обеспечить обязательное участие адвоката в качестве представителя потерпевшего) с правами защитника подозреваемого (обвиняемого)[1], но пока она не реализована на практике в то или иное законодательное положение.

Сама идея появления такого принципа уголовного судопроизводства как принципа обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, да и определения понятий квалифицированной юридической помощью в уголовном судопроизводстве и права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве происходит и актуализируется примерно в одно и тоже время в работах в начале 21 века[2].

---

[1] См.: Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004. С. 296-297.

[2] См.: Богдановская В.А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: Дис. …канд. юрид. наук. Казань, 2005. 213с.; Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: Дис. …канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 44; Закомолдин А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. Самара, 2007. С.6,8.

Это обусловлено накоплением как опыта реализации положений конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, так и потребностями теории и практики защиты прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Наполнение концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве конкретным содержанием идёт в первую очередь за счёт правовых позиций Конституционного Суда РФ, осмысливающего в них правовой феномен квалифицированной юридической помощи.

Причём, предмет этого осмысления зависит целиком и полностью от предмета жалобы или запроса, что не позволяет Конституционному Суду РФ рассмотреть данный институт в комплексе.

Поэтому на первый план выходит задача выявить закономерности функционирования реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве и привести их в систему, на основе анализа законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ в этой области.

Вот так при решении этой задачи и появилась первая работа, рассматривающая конституционно-правовые основы института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве[1].

До этого, теоретическое осмысление конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в различных его аспектах[2],

---

[1] См.: Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовые основы института квалифицированной юридической помощи в российском уголовном судопроизводстве. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. 152с.

[2] См.: Мельниченко Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь: Дис. …канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 201с.; Манафов А.Г. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2002. 185с.; Краснов И.В. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь и его обеспечение в Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук. Пенза, 2003. 179с.; Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. 163с.

в том числе и в уголовном судопроизводстве[1] происходило без выявления закономерностей функционирования как конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в целом, так и его реализации в уголовном судопроизводстве, на основе системного анализа законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ в этой области.

Законодатель, конкретизируя положения ст. 48 Конституции РФ в отраслевом законодательстве, устанавливает критерии допуска лица в качестве субъекта, который вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь.

Установленный законодателем допуск тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства означает, что допущенное лицо соответствует критериям квалифицированной юридической помощи и его деятельность презюмируется законодателем как квалифицированная юридическая помощь.

Наличие или отсутствие публичных интересов является критерием, по которому законодатель определяет, необходимы или нет преимущества для адвокатов при их допуске в качестве защитников или представителей в конкретном виде судопроизводства.

В одних случаях, когда публичный интерес присутствует, то адвокат имеет преимущества при допуске в качестве защитника в досудебном производстве по уголовным делам /ч.2 ст. 48 Конституции РФ и ч.2 ст. 49 УПК РФ/. В других случаях, публичный интерес присутствует, и адвокат имеет преимущества при допуске, но осуществление (реализация) публичного интереса является обязательным условием для возможности реализации частного интереса. Это бывает тогда, когда наряду с адвокатом может быть допущено и иное лицо. В этом случае законодатель устанавливает, что по опре-

[1] См.: Богдановская В.А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: Дис. …канд. юрид. наук. Казань, 2005. 213с.; Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: Дис. …канд. юрид. наук. Саранск, 2005. 220с.; Закомолдин А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. Самара, 2007. 21с.

делению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый / ч.2 ст. 49 УПК РФ/. В третьих случаях публичный интерес отсутствует и адвокат не имеет никаких преимуществ при допуске. Законодатель здесь предоставляет лицу право обратиться помимо адвоката и к иным лицам при их допуске в качестве: а) защитника при производстве у мирового судьи /ч. 2 ст. 49 УПК РФ/; б) представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя в уголовном процессе / ч. 1 ст. 45 УПК РФ/; в) представителя гражданского ответчика /ч.1 ст. 55 УПК РФ/.

Несколько особняком в этом ряду стоит квалифицированная юридическая помощь, оказываемая адвокатом свидетелю при его допросе /п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ/.

В теории и на практике пристальное внимание и особо острый дискуссионный характер носили и сегодня носят, несмотря на их разрешение в правовых позициях Конституционного Суда РФ, такие проблемы как: кто может быть допущен в качестве защитников на досудебном производстве; предъявляет ли закон какие-либо требования при допуске в качестве защитника наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, об участии которых ходатайствует обвиняемый; кто может быть представителем потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя в уголовном процессе.

Так, постановление Конституционного Суд РФ от 28 января 1997 г. № 2 – П «По делу о проверки конституционности части четвёртой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С. В. Абрамова» [1], где Конституционный Суд РФ с перевесом всего в один голос (из 9 судей: 5 – «за» такое решение, а 4 - «против») принял решение, сформулировав свою правовую позицию таким образом, что возможность допуска в качестве защитника на предварительном

[1] Российская газета. 1997. 18 февр.

следствии только лица, состоящего в коллегии адвокатов, соответствует Конституции РФ.

С такой правовой позицией Конституционного Суда РФ не согласилось 4 из 9 судей КС РФ. Они высказали свою точку зрения в особых мнениях судей КС РФ В.И. Олейника, Н.Т. Ведерникова, В.О. Лучина, Э.М. Аметистова. По их мнению, подозреваемые и обвиняемые вправе пользоваться помощью не только адвокатов, но и других защитников по своему выбору, включая и частнопрактикующих юристов, не являющихся членами коллегии адвокатов.

В подтверждение своей позиции они приводили определенные аргументы, которые были проанализированы с позиции их обоснованности в статье В.Л. Кудрявцева «Адвокат-защитник или просто защитник?»[1] и не получили своего подтверждения.

Несмотря на решение Конституционного Суда РФ тем не менее точка в длительном споре, кто должен оказывать квалифицированную юридическую помощь на досудебном производстве по уголовным делам в теории ещё не поставлена потому, что есть те кто возражает и указывает, что трудно усмотреть гарантию права обвиняемого на защиту в том, что на предварительном следствии в качестве защитника допускаются лишь адвокаты[2].

Итак, если на досудебном производстве в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого может участвовать только адвокат, то не может идти и речи о том, как считают в литературе, что наряду с адвокатами на предварительном следствии могут участвовать в качестве защитников один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый[3].

---

[1] См.: Кудрявцев В.Л. Адвокат-защитник или просто защитник? // Адвокат. 2006. № 2. С.51-53.

[2] См. напр.: Бозров В.М. Действующий УПК ограничивает право обвиняемого на защиту // Российская юстиция. 1999. № 12. С. 25; Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: Учебно-практическое пособие. М., 2005. С. 80.

[3] См.: Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: «Юрлитинформ», 2003. С.18; Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве:

В судебном разбирательстве по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый / ч.2 ст. 49 УПК РФ/.

«Во всяком случае, - как верно отражено в определении Конституционного Суда РФ № 160-О от 22.04.2004., - решение по вопросу о допуске в качестве защитника наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, об участии которых ходатайствует обвиняемый, не может быть произвольным, не учитывающим требований закона, обстоятельств конкретного дела и особенностей личности приглашаемого в качестве защитника лица»[1]. Ведь «такой допуск возможен лишь при отсутствии обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу, перечень которых дан в ст. 72 УПК РФ. Каких-либо иных специальных требований обуславливающих оказание указанными лицами своему доверителю квалифицированной юридической помощи, УПК РФ не содержит»[2].

В связи с изложенным нельзя согласиться с существующим в литературе мнением, что при допуске, например, близкого родственника в качестве защитника обвиняемого суду необходимо проверить квалификацию этого лица, его способность оказывать участнику уголовного судопроизводства квалифицированную юридическую помощь[3].

спорные вопросы практики // Журнал Российского права. 2004. № 5. С.58-62; Гуляев А., Купрейченко С. Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования // Уголовное право. 2007. № 2. С.83; Стецовский Ю.И. Адвокатура и государство. М.: Юристъ, 2007. С.380.

[1] Абз.3 п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс» (документ опубликован не был)

[2] Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. М.: Изд-во «Экзамен», 2004. С.122.

[3] См.: Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: Дис. …канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 24-25.

Таким образом, если нет никаких препятствий, предусмотренных ст. 72 УПК РФ, то в судебном разбирательстве по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката/ ч.2 ст. 49 УПК РФ/.

В литературе существует позиция, что, если исходить из буквального смысла ч.1 ст. 45 УПК РФ, то представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя – физических лиц могут быть лишь адвокаты[1]. Подобное толкование противоречит правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 5 декабря 2003 г. № 446-О, где даётся развернутая аргументация позиции по толкованию положений ч.1 ст. 45 УПК РФ и делается вывод, что « часть первая статьи 45 УПК Российской Федерации не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные - помимо адвокатов - лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец»[2].

Итак, следует отметить, что: во-первых, адвокат всегда в отличие от иных лиц, в том числе и близких родственников, является основным субъектом квалифицированной юридической помощи независимо от того выступает ли он в качестве защитника или представителя; во-вторых, на досудебном производстве в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) может быть только адвокат; в-третьих, в ходе судебного разбирательства только ад-

[1] См. напр.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд. Под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2005. С.131-132; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко; научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. С.181-182.

[2]Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 г. № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

вокат выступает в качестве основного защитника; в-четвёртых, только адвокат может оказывать квалифицированную юридическую помощь свидетелю.

Право на получение квалифицированной юридической помощи предполагает не только определение субъектов квалифицированной юридической помощи, которые должны отвечать определённым требованиям, но и создание надлежащих условий гражданам для реализации этого конституционного права, а также создание надлежащих условий лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, - для эффективного осуществления их деятельности[1].

Надлежащие условия гражданам для реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве заключаются в реальной возможности предоставленной каждому воспользоваться, когда это необходимо квалифицированной юридической помощью и (или) обязанность ею воспользоваться, когда существует такая необходимость с точки зрения государства при наличии публичного интереса в уголовном судопроизводстве.

Наиболее чётко такой публичный интерес выражен в положениях: а) ч.2 ст. 48 Конституции РФ, когда каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения; б) ст. 16 УПК РФ «Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту»: подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя /ч.1/; суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим Кодексом способами и средствами /ч.2/; в случа-

[1] Подобные требования следуют из правовой позиции Конституционного Суда РФ, п. 3 определения Конституционного Суда РФ «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 8 ноября 2005 года № 439-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 5. Ст. 633.

ях, предусмотренных настоящим Кодексом, обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу /ч.3/; в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно /ч.4/.

Изложенное находит проявление, в частности, в моменте допуска адвоката в качестве защитника /ч.3 ст. 49 УПК РФ/, обязательном участии защитника /ст. 51 УПК РФ/, которые достаточно подробно урегулированы уголовно-процессуальным законом.

Ничего подобного законодатель не предусматривает для потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя, гражданского ответчика.

Так, например, государство полагает, что деятельности государственных органов, их должностных лиц достаточно для того, чтобы надлежащим образом защищать потерпевшего и восстанавливать его нарушенные права, а желает ли он воспользоваться квалифицированной юридической помощью или нет и когда именно это его право. Такова на сегодняшний момент позиция законодателя в этом вопросе.

За исключением положений ч.2 ст.45 УПК РФ, где указано, что для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.

Но подобное исключение не меняет ситуации. Поэтому, это ещё раз подтверждает выше сделанный вывод о том, что сегодня нет ещё юридической почвы для появления такого принципа уголовного судопроизводства как принципа обеспечения конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Что же касается создания надлежащих условий лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, - для эффективного осуществления их деятельности, то раскроем их на примере деятельности адвоката-защитника потому, что именно его деятельность особо значима, актуальна и наиболее востребована в уголовном судопроизводстве[1].

Последние годы с проблемных позиций деятельность адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве была освещена:

в диссертационных исследованиях по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» (Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России (теория и практика): Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Воронеж, 2005; Купрейченко С.В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2007; Осьмаков М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. Владимир, 2007 и т.д.);

в учебниках по уголовному процессу (Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2006; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 2004 и т.д.) и по адвокатуре (Бойков А.Д., Капинус Н.И., Тарло Е.Г. Адвокатура России. 3-е изд., доп. М., 2004; Гриненко А.В, Костанов Ю.А., Невский С.А. Адвокатура в Российской Федерации. М.: Проспект, 2004; Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Часть 2. Особенная часть, специализация: учебник / под ред. И.Л. Трунова. М.: Эксмо, 2007 и т.д.);

в комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. / Под. ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2004; Научно-

[1] См. более подробно об этом: Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Н. Григорьева. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. 440с.

практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007 и т.д.) и к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» (Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под ред. А.В. Гриненко. М.: «Кодекс», 2003; Научно-практический комментарий Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под ред. Д.Н. Козака. М.: «Статут», 2003; Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / Под общ. ред. Трунова И.Л. М.: Эксмо, 2005 и т. д.);

в монографиях (Стецовский Ю.И., Мирзоев Г.Б. Профессиональный долг адвоката и его статус: Монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003; Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006; Зашляпин Л.А. Основы теории эффективности адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006 и т.д.);

в практических и учебно-практических пособиях (Кореневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практ. пособие. М.: Юристъ, 2004; Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003; Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юрид. наук В.Н. Буробина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2005.) и т.д.

Интересные исследования деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве с позиции криминалистики нашли отражение в сбор-

никах, подготовленных Адвокатской палатой Свердловской области (Свердловской областной коллегией адвокатов)[1].

Комплексно же научные исследования в области деятельности адвокатуры осуществляют, прежде всего, Научно-методический центр ФПА РФ[2], НИИ судебной защиты при МГКА[3] и Российская Академия адвокатуры и нотариата[4].

Конституционное требование оказания гражданам квалифицированной юридической помощи предъявляет новые стандарты и к самой адвокатской деятельности: требует от адвоката активного и умелого использования всех средств защиты интересов доверителя, предусмотренных и не запрещённых действующим законодательством. Практика убедительно показывает, что необходимо не только знать об этих возможных средствах, но и уметь их эффективно и своевременно использовать[5].

Грамотность и эффективность осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве зависит, прежде всего, от того, на чём будет строиться его деятельность, иначе, каковы её основы, каков их возможный потенциал по защите прав и законных интересов подзащитного. При этом следует учитывать, что от уголовного процесса неотделима криминалистика, по-

---

[1] См. например, работы: Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001; Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002; Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002; Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003 и т.д.

[2] См.: Дела судебные… Адвокаты делятся опытом: Сб. / Сост.: А.Д. Бойков. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004; Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. Выпуск 2 / Отв. ред. и составитель А.Д. Бойков. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004; Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. Выпуск 3 / Отв. ред. и составитель А.Д. Бойков. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004 и т.д.

[3] Рассказывают адвокаты / Отв. ред. Г.М. Резник. М., 2000 и т.д.

[4] См.: Учёные труды Российской академии адвокатуры им. Ф.Н. Плевако: Выпуск 1. М.: Российской академии адвокатуры, 2000; Учёные труды: Выпуск 2. М.: Российской академии адвокатуры, 2002 и т.д.

[5] Воскобитова Л.А., Лукьянова И.Н., Михайлова Л.П. Введение // Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. VI.

скольку разрабатываемые криминалистикой рекомендации, реализуются в уголовном процессе, в его формах и институтах[1].

Пересечение, но не совпадение предметов уголовно-процессуального права и криминалистики происходит в области доказывания[2]. И это закономерно потому, что доказывание - это «основной элемент, сердцевина уголовного процесса»[3], оно «пронизывает всю уголовно-процессуальную деятельность, порождая разносторонний, многоплановый характер исследований»[4].

Так, уголовно-процессуальный закон устанавливает, что, в какой процессуальной форме должен делать адвокат-защитник. Но он не определяет, как он будет исполнять свои обязанности, как именно ему следует действовать по делам той или иной категории, в той или иной конкретной ситуации, какие тактические приемы использовать при этом и т.д. – все это разрабатывается в рамках криминалистики[5].

Таким образом, в уголовном судопроизводстве к основам деятельности адвоката-защитника можно отнести процессуальные и криминалистические основы.

Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве – это те исходные, главные положения уголовно-процессуального права и криминалистики, которые как по отдельности, так и во взаимосвязи, взаимопроникновении определяют его

---

[1] См.: Митричев С.П. Теоретические основы советской криминалистики. М., ВЮЗИ, 1965. С. 21-22.

[2] См. об этом более подробно: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С.27-30.

[3] Семеняко Е.В. Предисловие к работе Кореневского Ю.В., Падвы Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практ. пособие. М.: Юристъ, 2004. С.7.

[4] Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С.3-4.

[5] См. об этом более подробно: Кореневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М.: АО «Центр ЮрИнфорР», 2001. С.10; Кудрявцев В.Л. Актуальные проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии: Моногр. Челябинск, 2003. С.3-4; Кореневский Ю.В. Участие прокурора в судебном производстве по уголовным делам // Прокурорский надзор: Учебник для вузов / Под ред. засл. юриста РФ, д. ю. н., проф. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2004. С.405

положение и назначение в уголовном судопроизводстве, предмет и пределы его деятельности, позицию, а так же содержат в себе потенциальные возможности по его эффективному участию в доказывании в целях защиты прав и законных интересов подзащитного[1].

В литературе на взаимосвязь конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и криминалистики как условия его реализации обращали внимание[2] и подчёркивали актуализацию направлений исследований в этой сфере[3].

В деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве встречаются и нравственно-этические проблемы, которые тесно вплетены и взаимосвязаны с решением отдельных процессуальных и криминалистических проблем.

Бывают ситуации нравственно-этического характера допускающие однозначное решение в силу урегулированности и законодательного оформления (УПК РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации – разн. моя В.К.) этого одного единственного решения – так, правила адвокатской этики запрещают защиту двух обвиняемых с противоречивыми интересами одним адвокатом; запрещают разглашение сведений, полученных адвокатом от обвиняемого доверительно; запрещают отказ от принятой защиты в ходе судебного разбирательства[4].

---

[1] См. более подробно: Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. 176с.

[2] См.: Кудрявцев В.Л., Кудрявцев Вал. Л. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и некоторые формы её реализации в контексте деятельности адвоката-защитника: (законодательство, правовые позиции КС РФ, теория) // Российская юстиция. 2006. № 4. С.25-30.

[3] См.: Зашляпин Л.А. Конституционно-нормативные факторы научных исследований адвокатской деятельности // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права: (К 10-летию принятия Конституции России): Материалы Международ. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 29-30 дек. 2003 г. Екатеринбург: Изд-во «Чароид», 2004. С.109-118.

[4] См.: Бойков А.Д. Проблемы профессиональной этики адвоката // Этические основы деятельности адвоката // Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Введение в специальность. Часть1: учебник / под ред. И.Л. Трунова. М.: Эксмо, 2006. С.408.

Несмотря на подобное законодательное урегулирование перечисленных выше вопросов, это не привело к соблюдению подобных запретов на практике, да и в теории нет единодушия особенно по последнему из выше перечисленных запретов. Поэтому ещё рано ставить точку, по крайней мере, в правоприменении при окончательном решении подобных проблем.

А вот, где действительно не початый край проблем и невозможно однозначное решение так это, в частности, в определении понятия подлежащего защите так называемого законного интереса; пределов процессуальной самостоятельности адвоката при определении правовой позиции, оценке доказательств; выборе тактических средств защиты и т.п.[1]

Но самой по себе только деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве ещё недостаточно для оказания им доверителю квалифицированной юридической помощи, необходимо ещё и обеспечить, создать соответствующие условия, позволяющие ему действительно оказывать такую помощь.

И это закономерно, ведь практика знает множество примеров, когда права адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, нарушаются, что не позволяет им надлежащим образом осуществлять свою конституционную обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителю. Да и сами адвокаты не всегда в должной мере выполняют возложенную на них подобную конституционную обязанность.

Для того чтобы избежать или минимизировать нарушения прав адвокатов и сделать так, чтобы они надлежащим образом выполняли возложенную на них конституционную обязанность, государство через систему законодательных мер обеспечивает, создаёт условия (напр., устанавливает гарантии независимости адвокатов, их ответственность), позволяющие адвокату-защитнику полноценно оказывать доверителю квалифицированную юридическую помощь.

[1] Там же.

В данном случае самое главное, что всё вышеизложенное вписывается в положения ст. 48 Конституции РФ потому, что право на получение квалифицированной юридической помощи относится к числу конституционных прав-гарантий.

Итак, концепция реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является одним из способов выражения конституционного права-гарантии на получение квалифицированной юридической помощи, представляющего собой совокупность идей, теоретических положений нашедших своё отражение в правовых нормах, объединённых определённым предметом регулирования – оказанием квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве.

Место в системе научного знания концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, с одной стороны, определяется междисциплинарным характером исследования, а с другой – её значением для теории и практики защиты прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Потребность в концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, связана в первую очередь с проблемами защиты прав и законных интересов человека и гражданина, которые сами не всегда в состоянии защитить себя и поэтому остро нуждаются в квалифицированной юридической помощи. Особенно в такой её части, где действует публичный интерес, когда с точки зрения закона только адвокат вправе быть в качестве защитника на досудебном производстве, и, соответственно, только он в состоянии оказать квалифицированную юридическую помощь доверителю в качестве защитника.

Квалифицированно оказываемая юридическая помощь повышает веру граждан в право, в его возможности и справедливые начала, а потому и служит одним из элементов преодоления правового нигилизма в обществе.

Наличие концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве повышает уровень и эффективность правотворческой деятельности, делает её упорядоченной, поскольку позволяет определить, где и какие изменения нужны в законодательстве, что не соответствует концепции её развития, что вредит, а потому нужно убрать, чего не следует делать. Иначе, с одной стороны, позволяет, разработать необходимые меры для совершенствования этого институту, а с другой – избежать не обоснованных законодательных решений.

Кроме того, подобная концепция служит основой для толкования и ориентиром для правоприменителя при работе с положениями данного института в уголовном судопроизводстве.

Знание положений реализации данного института позволяет: а) гражданам знать кто, когда, в каком качестве вправе оказать ему квалифицированную юридическую помощь и какие возможности имеет для этого; б) компетентным государственным органам, их должностным лицам, а также суду соблюдать права и законные интересы лица, как попавшего в орбиту уголовного судопроизводства, так и выступающего для их защиты в качестве защитника или представителя; в) лицу, оказывающему квалифицированную юридическую помощь понимать своё предназначение, знать потенциальные свои возможности для отстаивания прав и законных интересов доверителя, каким образом и когда их лучше использовать, как защитить себя от притязаний и вмешательства в свою деятельность третьих лиц, каковы гарантии такой деятельность и какова ответственность за её неисполнение либо ненадлежащее исполнение, то есть иначе знать как реализуется конституционно-правовой институт квалифицированной юридической помощи в деятельности субъектов квалифицированной юридической помощи.

К задачам дальнейшего научного исследования концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве можно отнести: дальнейшее изучение закономерностей, составляющих основу предмета данной концепции; развитие отдельных элементов данной концепции; разработку и совершенствование как законодательных, так и практических мер направленных на повышение эффективности оказания квалифицированной юридической помощи; формулирование новых и усовершенствование существующих определений понятий, используемых в рамках данной концепции; изучение и использование зарубежного опыта.

С.В. Лаврухин

Поведение преступника как объект междисциплинарного исследования

Поведение преступника – разновидность поведения человека как междисциплинарного объекта познания. В современной интерпретации человек – это биологическое и социальное существо, наделенное сознанием (разумом) и приобретающее в процессе жизнедеятельности разнообразные навыки (коммуникативные, трудовые и др.). В определении отражены: двойственная природа человека – биологическая и социальная[1]; иные признаки, позволяющие отграничить его от животных (сознание и навыки); генезис человека (его становление в процессе трудовой деятельности – Ф. Энгельс).

В литературе достаточно четко разграничены понятия «человек» и «личность»: «Понятие «человек» означает живое общественное существо, обладающее комплексом признаков, благодаря которому оно выделяется из мира других существ, т.е. в человеке соединено и биологическое, и

[1] См., напр.: Соотношение биологического и социального в человеке. М., 1975; Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность: О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения. М., 1989. С. 12-46.

социальное. ...Понятием «личность» выражаются социальные признаки человека...»[1].

В философии термин «поведение» получил двойственное толкование. В первом значении под поведением понимается «система взаимосвязанных действий, осуществляемых субъектом с целью реализации определенной функции и требующих его взаимодействия со средой»[2]. Субъектом поведения может быть любой организм, в том числе человек. В первом значении понятия «поведение» и «деятельность» совпадают по содержанию, т.е. под поведением понимается деятельность субъекта поведения – человека.

Понятие деятельности имеет ярко выраженный философский оттенок и определяется как специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение[3]. В структуре предметной деятельности исследователи усматривают ряд элементов – субъект, мотив, цель, средства (орудия) процесс, объект и результат деятельности. Оценив условия деятельности и определив ее цель, субъект выбирает наиболее оптимальные варианты и средства действия и добивается соответствующих результатов в процессе деятельности[4]. При этом цель как идеальная модель результата деятельности всегда направлена на удовлетворение потребностей и интересов индивида, а мотив служит внутренним побуждением к деятельности, связанной с определенными потребностями человека[5].

Структуры целенаправленного поведения и деятельности в основном совпадают. Различие заключается в придании деятельности орудийного

---

[1] Ведерников Н.Т. Личность обвиняемого и подсудимого (Понятие, предмет и методика изучения). Томск, 1978. С. 9.

[2] Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1975. Т. 20. С. 70.

[3] См.: Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1972. Т. 8. С. 528; Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 151; Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 381.

[4] См.: Фролов В.В. Общественные законы в условиях социализма: философско-психологический анализ. М., 1990. С. 23.

[5] См.: Общественная практика и общественные отношения. Философский анализ проблем социального детерминизма. М., 1989. С. 46; Самсин А.И. Социально-философские проблемы исследования потребностей. М., 1987. С. 41–49.

компонента. Сделано это, видимо, для того, чтобы как-то выделить человека из биологического сообщества, подчеркнуть осознанный характер его деятельности с использованием орудий труда.

Во втором значении под поведением понимается не всегда осознаваемая форма самовыражения индивида в социальном окружении[1]. Понятие «поведение человека» вбирает в себя как раз и целенаправленный поведенческий акт, и неосознанное поведение.

В психологии поведение интерпретируется в двух контекстах: 1) «присущее живым существам взаимодействие с окружающей средой, опосредованное их внешней (двигательной) и внутренней (психической) активностью»[2]; 2) неосознанные поступки, в том числе регулируемые операциональными установками и стереотипами автоматизированного поведения, которые позволяют субъекту на уровне подсознания предвосхищать события и способы действия, опираясь на опыт поведения в аналогичной ситуации[3]. Как видно, психологи рассматривают поведение в единстве его внешней и внутренней сторон, сознательного и бессознательного.

Психофизиологические основы поведения представлены в концепции функциональной системы П.К. Анохина с ее главной идеей обратной афферентации (1935), объясняющей механизм контроля поведенческого акта. Основные положения этой концепции как принципиальной модели поведенческого акта таковы. У человека или животного под влиянием сигнализации о внутренней потребности и факторах внешней среды и в результате афферентного синтеза возникают обстановочные, мотивационные и пусковые возбуждения, после чего на основе усвоенных ранее моделей поведения в сходных условиях «принимается решение» о производстве

---

[1] См.: Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М., 1978. С. 317.

[2] Краткий психологический словарь / Сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1985. С. 244.

[3] Краткий психологический словарь / Сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. С. 31–32.

действия. Результат действия воспринимается субъектом через анализатор (акцептор). В процессе обратной афферентации (связи) параметры результата сравниваются с намеченной программой действия, при необходимости в эту программу вносятся коррективы[1].

Мотивация и программирование поведения определенно указывают на его целенаправленность. Из приведенной модели поведенческого акта можно сделать два вывода: 1) мотив поведения детерминируется внутренними потребностями и факторами внешней среды; 2) программирование (моделирование, планирование) поведения – одна из закономерностей целенаправленного поведения.

Таким образом, психологическая модель поведенческого акта по П.К. Анохину включает в себя ряд элементов поведения: субъект, мотив, цель, программа (модель), способ (процесс) и результат (последствия) поведения.

Внутренняя сторона поведения связана с его мотивированным программно-целевым комплексом, а внешняя выражается в активном поведении – действии либо в пассивном поведении – бездействии.

Концепция функциональной системы П.К. Анохина в различных вариантах встречается в трудах представителей наук уголовно-правового цикла, т.к. во всех юридических науках преступление интерпретируется как акт волевого поведения человека[2].

В уголовно-правовой концепции поведения преступника поведенческий акт предусмотрен в самом понятии преступления, определенном в ч. 1 ст. 14 УК РФ: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное *деяние* (курсив наш. – *С.Л.*), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

---

[1] См.: Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы. М., 1978. С. 87.

[2] См., напр.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 8; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973; Красиков А.Н. Преступления против личности: Учеб. пособие для студентов учеб. заведений юрид. профиля. Саратов, 1999. С. 20.

Уголовно-правовое знание о поведенческом акте преступника в основном синтезировано в теоретической модели состава преступления, служебное назначение которой состоит в определении конкретных признаков преступления, под которые подпадает каждое общественно опасное противоправное виновное деяние. В составах конкретных преступлений не всегда предусмотрены отдельные элементы поведения – мотив, цель и последствия поведения. Потребовалась разработка научной концепции признаков преступления, отображающих его свойства. Типовой состав при квалификации преступления служит образцом, эталоном, с которым сравнивают расследуемое событие и статью Особенной части УК РФ. В случае, если реальный состав имеет пробелы в описании отдельных признаков преступления, оценка их юридического значения производится на основе типовой модели признаков преступления.

Краткий экскурс в психофизиологические основы поведения человека предпринят, разумеется, не случайно. Дело в том, что рядом авторов теория функциональной системы П.К. Анохина с ее механизмами целенаправленного поведенческого акта экстраполированы на деятельность преступника: «В соответствии с указанной теорией деятельность преступника представляет собой специфическую разновидность функциональной системы, общая структура которой, являясь единой для всех наук уголовно-правового цикла, может быть рассмотрена по типу строения функциональной системы»[1].

Соглашаясь в основном с этим предложением, отметим, что концепция П.К. Анохина подходит к исследованию именно деятельности преступника. В уголовно-правовом аспекте в концепцию П.К. Анохина «вписываются» только преступления, совершаемые с прямым умыслом. Согласно теории функциональной системы, моделирование действия – один из центральных элементов поведенческого акта. Законодатель разграничивает формы

[1] Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования / Под ред. В.Я. Колдина. М., 1989. С. 79.

неосторожной вины в зависимости от того, предвидит (моделирует) либо нет лицо, совершившее преступление, возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия (ст. 26 УК РФ). Совершая преступление по небрежности, субъект не только не стремится к наступлению общественно опасных последствий или сознательно допускается их наступление, но и не моделирует вовсе предстоящее поведение, поскольку не преследует заранее поставленной цели. У субъекта неосторожного преступления способ поведения формируется под влиянием обстановки и предмета преступления непосредственно, минуя мотивационную сферу и целеполагание в уголовно-правовом смысле этих слов. Это не означает, что при совершении неосторожного преступлении человек действует всегда безмотивно и бесцельно[1]. Однако ни мотив, ни цель поведения никакого значения для квалификации его действий не имеют.

Определяя общую конструкцию состава преступления (формальный, материальный), формы вины, факультативные признаки субъективной стороны преступления (мотив, цель и эмоции) и объективной его стороны (время, место, обстановка, способ и средства совершения преступления) законодатель исходит из соразмерности уголовной ответственности степени общественной опасности содеянного. Это – главный принцип структурирования поведения человека в нормах Особенной части УК РФ. В зависимости от вида преступления в диспозиции статьи Особенной части УК РФ делается акцент на том или ином элементе поведения человека либо других уголовно-значимых компонентах преступного деяния. Так, примером «мотивационно насыщенных» составов преступлений могут служить отдельные виды квалифицированного убийства (преступления, предусмотренные п. «з», «и», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Эти виды убийства сконструированы в самостоятельные составы преступлений только потому, что от мотива деяния зависит степень общественной опасности преступника и всего содеянного. В этой же статье и по той же причине выделены некоторые способы преступления: совершение убийства с особой

[1] См.: Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. М., 1997. С. 86–87.

жестокостью и общеопасным способом (соответственно п. «д» и «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Таким образом, в составе конкретного преступления на общую деятельностную структуру поведения человека могут «наслаиваться» дополнительные юридически значимые элементы.

В уголовно-правовом аспекте поведение преступника – это не только деяние (поступок в виде действия или бездействия), подпадающее под признаки преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК, но и поведение, отягчающее, смягчающее или исключающее уголовную ответственность либо влияющее на отбывание наказания.

В плане формирования криминалистической концепции поведения преступника значительный интерес представляют *криминологическая модель преступного поведения* и особенности подхода представителей этой науки к социологическому исследованию преступлений отдельных видов.

Цель общетеоретического моделирования поведения человека в криминологии состоит в показе процесса зарождения преступления, «пускового механизма» его возникновения и развития. Генезис преступления основательно исследован в теоретической модели, разработанной В.Н. Кудрявцевым. По мнению автора, помимо взаимодействия личности с детерминирующими факторами внешней среды механизм предумышленного преступления «включает три основных звена, или блока: 1) мотивацию преступления; 2) планирование преступных действий; 3) исполнение преступления и наступление общественно опасных последствий. ... Только в третьем блоке мы имеем дело с преступлением, как внешним актом общественно опасного и противоправного поведения»[1]. Из дальнейшего изложения становится ясно, что автор полностью разделяет концепцию функциональной системы П.К. Анохина[2].

[1] Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учеб. пособие. М., 1998. С. 33–34.
[2] См.: Там же. С. 99–121, 137–151.

Прикладные криминологические исследования умышленных преступлений отдельных видов также сопряжены с анализом субъекта, мотива, цели, предмета, способа совершения и общественно опасных последствий преступления. Не ставится лишь цель детального выяснения всех связей между элементами преступления, т.к. такого рода исследования ориентированы на выявление типичных причин и условий, способствующих совершению преступлений, и разработку мер по их предупреждению.

В юридической психологии акцентируется внимание на вопросах криминальной психологии, при этом обычно рассматриваются: психологические типы и особенности личности преступников; предпосылки и особенности мотивации преступного поведения; психология преступных групп и несовершеннолетних преступников; нормы и традиции преступного поведения[1].

Подводя итоги изложенному, можно заключить, что закономерность развития науки, связанная с интеграцией знаний, в полной мере проявила себя в междисциплинарных исследованиях поведения человека вообще и преступника в частности, что подтверждается поразительным единством взглядов ученых на этот объект познания. Во всех рассмотренных науках:

поведение человека трактуется с позиций системного подхода, в единстве внутренней и внешней сторон;

отмечается наличие сознательного и бессознательного в поведении человека;

превалируют исследования деятельности, т.е. сознательного и целенаправленного поведения;

деятельность интерпретируется как поведенческий акт;

природу поведенческого акта человека ученые обычно исследуют с позиций концепции функциональной системы П.К. Анохина.

---

[1] См.: Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследование преступлений. М., 1996. С. 7–175; Шиханцов Г.Г. Юридическая психология: Учебник для вузов / Отв. ред. В.А. Томсинов. М., 1998. С. 58–161; Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Психология подростковой преступности. М., 1998.

Тенденция интеграции знаний о поведении преступника проявляется в том, что криминалисты при анализе преступлений используют положения смежных наук, а вопросы криминалистического исследования затрагивают в своих трудах криминологи и психологи. Наблюдается естественный процесс взаимного обогащения наук, проникновения их друг в друга. Принимая во внимание результаты междисциплинарных исследований поведения преступника, рассмотрим далее сущность криминалистической интерпретации этого понятия.

Современный этап развития *криминалистики* характеризуется интенсивным исследованием в поведении преступника преступной деятельности[1]. Следует отметить, что со времен И.Н. Якимова идея деятельностного подхода к изучению преступления долго витала в воздухе[2], но в отчетливой форме впервые была выражена В.А. Образцовым[3]. Продуктивность деятельностного подхода к исследованию поведения человека в связи с совершением преступления имеет глубокие философские основы. Приведенная ранее философская трактовка поведения как системы взаимосвязанных действий, осуществляемых субъектом с целью реализации определенной функции и требующих его взаимодействия со средой, передает сущность криминалистики, поскольку взаимодействие субъекта со средой предполагает взаимное отражение свойств субъекта и среды, следообразование.

В настоящее время деятельность преступника ученые изучают применительно к подготовке, совершению, сокрытию преступления и противодействию расследованию как при разработке общей теории

---

[1] См., напр.: Бахин В.П., Карпов Н.С., Цымбал П.В. Преступная деятельность: понятие, характеристика, принципы, изучение / Под ред. П.В. Мельника. Киев, 2001.

[2] См.: Медведев Н.Н. Теоретические основы расследования: Учеб. пособие. Краснодар, 1977. С. 12–14.

[3] См.: Образцов В.А. Объекты криминалистической методики расследования преступлений // Алгоритмы и организация решения следственных задач. Иркутск, 1982. С. 22.

криминалистики, так и методических рекомендаций по расследованию преступлений отдельных видов и групп.

Многие отрасли криминалистической техники связаны с исследованием свойств и состояний преступника[1].

Вопросы поведения преступника традиционно исследуются в криминалистической (следственной) тактике (влияние поведения подозреваемого и обвиняемого на следственную ситуацию, тактический прием и тактическую комбинацию; особенности поведения подследственного при допросе, предъявлении для опознания, обыске и т.д.). В тактике следственных действий все большее распространение получают методы исследования невербальной информации, исходящей от подозреваемого и обвиняемого (устной речи и голоса допрашиваемого лица, отдельных частей тела в статике и динамике (язык тела, жестов), одежды и иных сопутствующих вещей), с целью получения ориентирующей информации о свойствах и состояниях его личности[2].

В криминалистике сейчас активно обсуждаются проблемы использования полиграфа в правоприменительной деятельности, суть которых состоит в оценке степени достоверности показаний этого прибора, фиксирующего физиологические реакции проверяемого лица (частоту пульса, кровяного давления и др.) на контрольные вопросы, относящиеся к обстоятельствам исследуемого события, а также в обосновании допустимости придания результатам полиграфической проверки статуса доказательств по уголовному делу.

Представляется, что при определении сущности криминалистического понятия поведения преступника, как и любого другого понятия, прежде всего

---

[1] См.: Лаврухин С.В. Технико-криминалистические аспекты моделирования преступника // Человек как источник криминалистически значимой информации. Материалы всероссийской межведомственной научно-практической конференции / Под ред. А.М. Зинина, М.Н. Шухнина: В 2 ч. Часть 2. Саратов, 2003. С. 91-94.

[1] См., напр.: Образцов В.А., Насонов С.А., Рзаев Т.Ю. Криминалистическое наблюдение как метод собирания ориентирующей информации по уголовным делам // Труды МГЮА. М., 1997. Вып. 2. С. 234–243.

необходимо исходить из словарного значения слова «поведение», т.к. научные понятия не могут противоречить нормированным значениям слов, хотя и идут дальше этимологии. По словарю поведение – это «образ жизни, совокупность поступков и действий кого-либо»[1].

Каждое из значений слова «поведение» подходит к общей модели способа поведения преступника. Известно, например, какое важное значение придается в раскрытии преступлений выяснению образа жизни расхитителей (превышение расходов над доходами), убийц (пьянство на вырученные от убийства деньги) и других преступников[2]. Слово «поведение» применимо ко всем преступлениям, совершенным умышленно и неосторожно, путем действия либо бездействия (поступка). Поэтому, видимо, именно о поведении, а не о деятельности принято говорить в уголовно-правовых и криминологических исследованиях преступлений.

Краткий обзор направлений криминалистического исследования поведения преступника свидетельствует о том, что поведение преступника – сложная многомерная система, в структуре которой усматриваются: 1) образ жизни преступника; 2) разнообразные поведенческие акты; 3) иные проявления жизнедеятельности человека, в том числе носящие неосознанный характер.

Поведение преступника детерминируют субъективные и объективные факторы.

Субъективные факторы состоят в обусловленности поведения преступника его: 1) образом жизни; 2) свойствами и состояниями; 3) мотивами, целями и способами деятельности; 4) связями и отношениями с другими людьми. Здесь источник детерминации – сам человек (преступник). Субъективные факторы зависят от преступника, в большинстве случаев им осознаются и управляются.

---

[1] Словарь русского языка: В 4 т. М., 1959. Т. 3. С. 216.

[2] Термин «образ жизни преступника» многие ученые используют, не раскрывая содержания обозначаемого им понятия. См., напр.: Бахин В.П., Карпов Н.С., Цымбал П.В. Указ. соч. С. 12.

Объективные факторы, оказывая влияние на поведение преступника извне, существуют независимо от сознания человека (все то, что окружает преступника и влияет на его поведение) и по своей природе разнородны. К таким факторам могут быть отнесены: 1) материальные природные и социальные объекты (объект, обстановка, орудие деятельности и результат поведения преступника); 2) поведение жертвы, соучастников, свидетелей и следователя; 3) событие преступления.

Система «поведение преступника», как и всякая другая система, подвержена изменениям во времени и пространстве. Актуальная задача криминалистики состоит в своевременном прогнозировании и выявлении таких изменений по отдельным категориям преступлений и преступности в целом, что позволяет вносить коррективы в научные рекомендации, адресованные сотрудникам правоохранительных органов.

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение[1]: ***поведение преступника*** – это детерминированная объективными и субъективными факторами сложная и динамичная система разнообразных внутренних и внешних проявлений активности и пассивности человека до, во время и после совершения преступления, связанных преимущественно с некриминальными и криминальными поступками, образом жизни и отраженных в объективной действительности и в сознании человека в виде материальных и идеальных следов.

Данное определение отражает: детерминированность поведения преступника объективными и субъективными факторами; особенности его системной организации (сложная и динамичная система); основные виды проявлений проведения преступника (внутренние и внешние); наиболее общие способы поведения (активное и пассивное) основные компоненты и

[1] См. также по этому вопросу: Волостнов П.А. Роль поведения обвиняемого в формировании следственных ситуаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 6; Миронова Е.А. Поведение преступника: криминалистический и процессуальный аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 20; Лаврухин С.В. Понятие и виды поведения преступника // Правоведение. 1998. № 2. С. 176.

этапы поведения преступника; криминалистический аспект исследуемого понятия (отражение поведения преступника в следах).

С.Н. Люлькин

Понятие и виды тайны в уголовном праве

Необходимость уголовно-правовой регламентации обращения с информацией является общепризнанной. Однако разграничение различных видов информации, упоминаемых в УК РФ, в литературе не всегда проводится точно.

По нашему мнению, их можно классифицировать следующим образом: 1) по сложности оценки: информация, имеющая четкие критерии оценки; информация, не имеющая четких критериев оценки; 2) по характеру вредоносности: информация, причиняющая прямой вред охраняемым объектам (вредоносные программы); имеющая недостоверный характер (заведомо ложные сведения); информация, не причиняющая прямого вреда, но создающая опасность его причинения (например, программы «трояны»); 3) по истинности: достоверная; ложная; 4) по оборотоспособности: ограниченная в обращении с неуполномоченными лицами (различные тайны, секретная информация); неограниченная по субъектам взаимодействия и обращения; 5) по содержанию: личная; коммерческая; некоммерческая; государственная; нотариальная; медицинская; муниципальная и т.д.; 6) по форме собственности: государственная; частная; муниципальная и т.д.

Особый интерес представляет информация, которой присвоен режим тайны. По мнению М.И. Брагинского, под правовым режимом следует понимать систему юридических правил, определяющих положение исследуемого явления объективной действительности в качестве объекта гражданских прав в той или иной системе законодательства, раскрываемую через всю совокупность правил и норм, определяющих как статику, так и

динамику правового существования рассматриваемого объекта.[1] С.С. Алексеев определил правовой режим как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования[2]. На наш взгляд, для целей конструирования правового режима информации принципиально важно учитывать ее юридически значимые признаки, такие как нематериальность, возможность одновременного нахождения у неограниченного круга лиц, отсутствие неразрывной связи с материальным носителем, непотребляемость при использовании, и другие.

Правовой режим информации можно определить как совокупность норм, применяемых при регулировании общественных отношений (в статике и динамике), складывающихся в области оборота как непосредственно информации, так и иных объектов, выраженных через нее (электронные деньги, электронный реестр акционеров и т.д.), и призванных обеспечить устойчивость данных отношений.

К.О. Папеева под тайной понимает сведения, доступ к которым ограничен в соответствии с законом и несанкционированное нарушение конфиденциальности которых может причинить вред их собственнику, а также иным лицам и влечет юридическую ответственность[3]. Попутно автор предлагает теоретическую классификацию сведений в зависимости от субъектного состава правоотношений, возникающих в связи с необходимостью охраны института тайны: 1) тайны с режимом абсолютной охраны, которые делятся на государственную, коммерческую тайну и тайну частной жизни; 2) тайны с режимом относительной охраны, которые делятся на простые (тайны специального статуса) – к ним относятся

[1] Брагинский М.И. Актуальные вопросы гражданского права. Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М.: Издательство «Статут», 1998. С. 109-110.
[2] Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1994. С. 170-172.
[3] См: Папеева К.О. Институт медицинской тайны как объект уголовно-правовой охраны. Дисс… канд. юридич. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 31.

профессиональная, служебная и прикосновенная тайны, и комплексные (тайны сферы деятельности)[1]. На взгляд В.А. Мазурова, тайна – это охраняемые законом конфиденциальные и секретные сведения в области частной жизни граждан, предпринимательской, финансовой, политической, экономической, военной и иных сферах, известные или доверенные определенному кругу лиц в силу их профессиональных, служебных и иных обязанностей, незаконное получение, использование, разглашение которых причиняет вред или создает угрозу причинения вреда правам и законным интересам граждан, общества, государства и влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с действующим законодательством[2]. Л.И. Джантемиров подчеркивает, что все виды тайн необходимо объединить одним понятием «конфиденциальная информация» и свести в шесть видов: государственная тайна, коммерческая тайна, банковская тайна, профессиональная тайна, персональные данные, служебная тайна (включающая в себя и налоговую тайну)[3].

Обобщая и уточняя данные определения, мы считаем, что тайными следует признавать сведения, получение и распространение, которых ненадлежащими субъектами на основании законодательства ограничено под угрозой юридической ответственности за такие действия.

В законодательстве России различные виды необщедоступной информации регулируются в своем большинстве бессистемно, а нормы, регламентирующие обращения с такими видами информации, раскиданы по источникам разных отраслей права. В связи с отсутствием единых подходов, в каждой отрасли права законодатель (или контрольно-надзорный орган, регулирующий отношения в данной области и вносящий свои предложения в

[1] См: Там же. С. 9.
[2] См: Мазуров В.А. Уголовно-правовая защита тайны. Дисс… канд. юридич. наук. – Барнаул, 2001. С. 36.
[3] См: Джантемиров Л.И. Охрана сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Автореф. дисс… канд. юридич. наук. Москва, 2005. С. 9.

Правительство РФ) может по своему усмотрению «выдумывать» все новые и новые виды тайн, при этом не вырабатывая режима их регулирования.

В настоящее время законодательство выделяет несколько тайн (видов информации с ограниченным доступом). Под государственной тайной в соответствии со статьей 2 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. № 5485–1 понимают защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации[1]. В.В. Бендин отмечает, что предметом государственной тайны могут быть лишь документированные сведения, так как только в их отношении может соблюдаться процедура засекречивания и иные процессуальные действия.[2] Т. Сабитов, указывая, что статья 284 УК РФ (Утрата документов, содержащих государственную тайну) по сути содержит специальную по отношению к разглашению государственной тайны норму, придерживается мнения, что предметом состава преступления, предусмотренного этой статьей, являются только материальные субстанции, что само по себе повышает степень общественной опасности этого преступления по сравнению со случаями, когда предметом разглашения выступает информация, не закрепленная на материальном носителе (которую можно забыть, неправильно интерпретировать, отнести к разряду непроверенных слухов и т. д.).[3]

Коммерческая тайна, как отмечено в статье 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98–ФЗ, это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать

---

[1] Российская газета. 1993. №182, Российская газета. 1993. №189; Российская газета. 2007. №272.

[2] См: Бендин В.В. Защита государственной тайны Российской Федерации уголовно-правовыми средствами. Автореф. дисс… канд. юридич. наук. Москва, 2006. С. 7.

[3] См.: Сабитов Т. Квалификация разглашения государственной тайны (ст. 283 УК РФ) по форме вины.// Уголовное право. 2007. № 4. С. 61.

неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду[1]. Основная специфика коммерческой тайны, по мнению О. Петрусевич, в том, что она является предметом договорных отношений между контрагентами, а нарушение условий гражданско-правового договора, касающихся коммерческой тайны, влечет, прежде всего, гражданско-правовую ответственность[2]. Как отмечает Н. Якутик, защита сведений, составляющих коммерческую тайну работодателя, при выполнении работы по совместительству осуществляется посредством возложения на работника в трудовом договоре или специальном соглашении обязанности не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну работодателя и его контрагентов, и без их согласия не использовать эту информацию в личных целях, а также путем установления материальной и дисциплинарной ответственности работника за нарушение данной обязанности.[3] Такая мера, по нашему мнению, часто носит весьма поверхностный характер. По этому поводу Л.И. Джантемиров отмечает, что целью введения уголовной ответственности за незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, являлось создание со стороны государства гарантии защиты прав лиц, осуществляющих деятельность в сфере экономики, на конфиденциальную информацию, разглашение, хищение, использование которой наносит ущерб их предпринимательской деятельности[4]. В этой связи наиболее адекватной является уголовная ответственность за данные преступления, так как именно ее предупредительная функция (на фоне иных отраслей российского права) более очевидна для лиц, решивших преступить закон.

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 32. Ст. 3283; Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4011.

[2] См.: Петрусевич О. Соотношение коммерческой и служебной тайн.// Хозяйство и право. 2006. № 4. С. 130.

[3] Якутик Н. Защита сведений, составляющих коммерческую тайну работодателя, в связи с выполнением работником работы по совместительству.// Хозяйство и право. 2007. № 5. С. 117.

[4] См: Джантемиров Л.И. Указ. соч. С. 5.

Тайна банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте составляет банковскую тайну[1]. Особенность регулирования банковской тайны заключается в том, что данная категория не нашла закрепления в законе «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-I[2] и до настоящего времени не регулируется отраслевым законодательством. По нашему мнению, важной в этой связи является позиция Конституционного Суда РФ в отношении банковской тайны по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа, указавшего, что институт банковской тайны по своей природе и назначению имеет публично-частный характер и направлен на обеспечение условий для эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников; одновременно данный институт гарантирует основные права граждан и защищаемые Конституцией Российской Федерации интересы физических и юридических лиц[3].

Служебная информация на рынке ценных бумаг – любая не являющаяся общедоступной информация об эмитенте и выпущенных им эмиссионных ценных бумагах, которая ставит лиц, обладающих в силу своего служебного положения, трудовых обязанностей или договора, заключенного с эмитентом, такой информацией, в преимущественное положение по сравнению с другими субъектами рынка ценных бумаг[4]. О. Петрусевич считает, что безусловным основанием возникновения у лица

[1] Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изменениями от 24 апреля 2008 г.)// Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410; Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 17. Ст. 1756.

[2] Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. №27. Ст. 357; Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 15. Ст. 1447.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П// Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 21. Ст. 2058.

[4] Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39–ФЗ (с изменениями 6 декабря 2007 г.)// Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918; Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 50. Ст. 6249.

обязанности не разглашать информацию, составляющую служебную тайну, является трудовой договор, а нарушение этой обязанности влечет, прежде всего, дисциплинарную ответственность[1].

Инсайдерская информация – существенная информация о деятельности общества, акциях и других ценных бумагах общества и сделках с ними, которая не является общедоступной и раскрытие которой может оказать существенное влияние на рыночную стоимость акций и других ценных бумаг общества. Согласно пункту 4.2.2. распоряжения Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» в договор с должностными лицами и работниками общества рекомендуется включать условия о неразглашении инсайдерской информации[2]. Собственно коммерческой тайной она является не всегда. В свете этого, представляется оправданной криминализация правонарушений, связанных с инсайдерской информацией, в рамках статьи 183 УК РФ (Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну).

Персональные данные работника, в соответствии со статьей 85 Трудового Кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197–ФЗ, – информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника[3].

Персональные данные – любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация[4]. В целом, по мнению Е.Е. Калашникова, персональную

[1] См.: Указ. соч. С. 130.
[2] Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 2002. № 4.
[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть I) Ст. 3; Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 30 (часть II). Ст. 3616.
[4] Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть I). – Ст. 3451.

информацию можно было бы определить как информацию о частной жизни человека, позволяющую идентифицировать его[1]. На наш взгляд, представляется вполне целесообразным введение ответственности в рамках Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ[2], за разглашение персональной информации, поскольку сфера предоставления лицом своих личных данных все больше расширяется (кредитные организации, операторы сотовой связи, органы власти, учреждения и т.д.), при этом утечка такой информации из-за действий недобросовестных работников часто может причинить существенный имущественный ущерб.

Практически все указанные виды информации можно отнести к тому или иному виду тайны.

Что касается самого режима тайны как такового, здесь на лицо множественность мнений. Так, А.В. Трофименко отмечает, что, по его мнению, следует различать четыре разновидности информационных объектов ограниченного доступа: государственная тайна; частная тайна; коммерческая тайна; служебная и профессиональная тайна.[3]

В.А. Мазуров, давая авторские понятия различных видов тайн, особо выделяет тайну частной жизни, коммерческую тайну, служебную тайну, государственную тайну[4]. И.Р. Диваева выделяет личную и семейную тайны, профессиональную тайну (нотариальная, адвокатская и др.) которые нередко, по мнению автора, являются тайнами частной жизни человека и подлежат безусловной защите[5]. По мнению Е.Е. Калашникова, преступные деяния, нарушающие неприкосновенность информации о частной жизни, могут быть

---

[1] См: Калашникова Е.Е. Уголовно-правовое обеспечение неприкосновенности информации о частной жизни. Дисс… канд. юридич. наук. Москва, 2001. С. 17.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть I). – Ст. 1; Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 30 (часть I). Ст. 3604.

[3] См.: Трофименко А.В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект). Автореф. дисс… д.ю.н. Самара, 2004. С. 25.

[4] См: Мазуров В.А. Указ. соч. С. 20, 27, 31, 34.

[5] См: Диваева И.Р. Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность частной (личной) жизни человека в России. Автореф. дисс… канд. юридич. наук. Самара, 2004. С. 11.

истолкованы двояко: как процесс и как результат. В связи с этим оконченным преступлением автор предлагает считать сбор таких сведений действием включающим в себя не только внешний акт поведения, но и результат, поскольку сведения становятся доступны субъекту преступления; распространение предложено считать оконченным преступлением, когда информация доведена до сведения хотя бы одного лица.[1] И.А. Юрченко отмечает, что разглашение (распространение) тех или иных сведений конфиденциального характера – это действие, которое включает в себя не только внешний акт поведения (предание их огласке), но и результат – эти сведения становятся достоянием постороннего лица.[2] С.Н. Меркулова отдельно выделяет профессиональную тайну, давая ее авторское определение как охраняемого законом блока конфиденциальной информации, известной или доверенной узкому кругу субъектов в силу исполнения ими своих профессиональных обязанностей, неправомерное разглашение которой причиняет вред правам и интересам собственника информации[3].

Со своей стороны можем дополнить этот список банковской и инсайдерской тайнами. Определения последних, хотя и закреплены в нормативных актах, но по сей день являются предметами споров ввиду их некоторой размытости. Так, А. Паламарчук дает авторское определение банковской тайны как особого правового режима информации с ограниченным доступом, гарантирующего защиту конституционного права каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом[4]. Следует поддержать мнение С. Голубева, указывающего, что режим банковской тайны возникает автоматически в результате заключения с банком договора

---

[1] См: Калашникова Е.Е. Указ. соч. С. 10.

[2] См: Юрченко И.А. Информация конфиденциального характера как предмет уголовно-правовой охраны. Дисс… канд. юридич. наук. Москва, 2000. С. 10.

[3] См: Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны. Автореф. дисс… канд. юридич. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 9.

[4] См.: Паламарчук А. Банковская тайна и противодействие легализации преступных доходов.// Уголовное право. 2007. № 5. С. 113.

на оказание каких-либо банковских услуг и не требует принятия какого-либо дополнительного решения, и что ее составляют исключительно чужие сведения[1].

На наш взгляд, охрана тайны, например, государственной, предполагает следующее: 1) статус государственной тайны получает особо важная информация, посредством сохранения в тайне которой защищаются интересы государства; 2) охрана и регулирование информации такого характера возложена исключительно на публичное право; 3) поскольку в результате разглашения информации, обладающей статусом государственной тайны, может быть причинен весьма существенный ущерб охраняемым законом объектам, охрана надлежащего обращения с ней возложена на уголовное право.

На наш взгляд, уголовным правом охраняется информация, имеющая ту или иную ценность (в том числе морального характера) для потерпевшего и обладание которой посторонним лицом причиняет или способно причинить вред. Как правило, информация, на которую направлено посягательство, представляет собой результат тех или иных волевых действий лиц (или естественных условий объективной реальности), в результате которых она приобрела ценность как для ее владельца (потерпевшего), так и для преступника. Подобная ценность, по нашему мнению, приобретается информацией только при условии деятельного отношения к ней ее владельца, а именно в том случае, когда он затратил на ее создание, сбор, систематизацию, приобретение (в том числе определенного общественного положения и статуса, мнения сложившегося о нем) и т.д. определенные ресурсы (как материального, так интеллектуального характера). Следовательно, у лица, осуществившего подобные действия на вполне законных основаниях, возникают права на такую информацию, на сведения, заключенные в ней, и на те результаты, которые может принести

[1] См.: Голубев С. Банковская тайна как предмет уголовно-правовой и иной правовой охраны.// Уголовное право. 2003. № 1. С. 93.

использование такой информации, то есть целый комплекс прав. А в зависимости от отнесения различного рода информации к отдельным видам тайн (в соответствии с законодательством) возникают и соответствующие обязанности. Кроме того, не следует забывать о деловой репутации и достоинстве человека и гражданина, которые, безусловно, носят, прежде всего, информационный характер. По мнению В.Ф. Яковлева, такие блага, как честь и достоинство, содержат в себе социальную оценку личности и индивидуализируют ее. Отношения, складывающиеся между носителем перечисленных благ и другими субъектами, имеют сходство с отношениями собственности. Посредством тех и других за человеком закрепляются блага (в одном случае – имущественные, в другом – неимущественные), причем и те и другие отношения складываются как состояние «присвоенности» благ личности[1].

В современных условиях регулирование информации в российском праве требует единообразного комплексного подхода независимо от отрасли, который, позволит совместить свободу поведения участников регулирования с устоявшейся и четко регламентированной нормативной базой, а также избежать излишне подробной регламентации. Следует отметить, что причинение вреда лицу и обществу, наказуемое нормами уголовного и административного права не исключает гражданско-правовой ответственности.

К.В. Михайлов

Проблемы социальной адаптации осужденных, освобожденных от отбывания наказания

По официальной информации ФСИН России, по состоянию на 1 октября 2008 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы по всей

[1] Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 66.

стране содержалось 891,4 тыс. человек, в том числе в 758 исправительных колониях - 737,4 тыс., 216 следственных изоляторах, 7 тюрьмах и 164 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов - 144,7 тыс. человек, в 62 воспитательных колониях для несовершеннолетних - 9,1 тыс. человек.[1] Из названного количество осужденных, содержащихся в исправительных учреждениях ежегодно освобождается по различным основаниям (отбытие всего срока наказания, условно-досрочное освобождение и т.д.) 220-250 тыс. человек, в их числе 15-20 тыс. женщин и 7-10 тыс. несовершеннолетних.[2] Закономерно возникает вопрос, как устраиваются в жизни все эти освобожденные после выхода из исправительного учреждения?

Такой вопрос возникает в связи с тем, что проблемы социальной адаптации лиц, осужденных за совершение преступлений и освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания, в настоящее время являются одними из важнейших в сфере профилактики преступности, так как негативное влияние на состояние и тенденции преступности в России и Челябинской области оказывают именно лица, ранее судимые за совершение преступлений. Например, анализ статистических данных за последние несколько лет об уровне преступности в нашей области показывает, что ежегодно среди лиц, совершивших преступления, около 30% составляют лица, ранее совершавшие преступления. Такие лица составляют значительную часть в общей структуре лиц, совершающих убийства (более 40%), причинение тяжкого вреда здоровью (более 36%), изнасилования (более 35%), грабежи и разбои (более 36%), кражи (более 32%).[3] Вместе с тем, как показывают отдельные криминологические исследования (к примеру, проводимые в Тюменской области), освобождаемые из исправительных учреждений и, прежде всего, из мест лишения свободы

[1] См.: Официальный сайт ФСИН России (http://www.fsin.su).
[2] См.: Законодательное обеспечение социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы. Материалы "круглого стола" 17 мая 2007 года / Под общ. ред. А.И. Гурова. М., 2007. С. 4.
[3] Информация предоставлена информационным центром ГУВД по Челябинской области.

представляют особую социально-демографическую группу населения, состоящую преимущественно из мужчин трудоспособного возраста. Основную часть, 88% освобождающихся, составляют лица в трудоспособном возрасте от 18 до 60 лет. При этом 47% освобождающихся находятся в наиболее активном трудоспособном возрасте - от 25 до 45 лет, в возрасте для продолжения образования и труда, от 18 до 25 лет, - 28 % освобождающихся.[1]

Показанные цифры вполне убедительно доказывают, что после освобождения из исправительных учреждений далеко не все осужденные успешно адаптируются в обществе, несмотря на предпринимаемые усилия сотрудниками Федеральной службы исполнения наказания по содействию осужденным в восстановлении и укреплении социально полезных связей, их трудовом и бытовом устройстве после освобождения, решение вопросов, связанных с пенсионным обеспечением и в целом оказания им помощи в социальной адаптации после освобождения. Такая работа проводится с осужденными, находящимися в учреждениях, исполняющих уголовные наказания. Но после освобождения из этих учреждений осужденные фактически остаются предоставлены сами себе. Зачастую не имея жилья, средств к существованию и встречая значительные трудности с устройством на работу, многие из освобожденных встают на путь решения этих и других личных проблем противоправными способами.

В числе основных факторов, влияющих на сложившуюся ситуацию, являются недостатки в правовом обеспечении механизма социальной адаптации лиц, отбывших уголовные наказания, и освобожденных из учреждений их исполняющих, так как существующая сегодня система правового регулирования и сложившаяся практика трудового и бытового устройства лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания, в полной мере не обеспечивает достижение одной из основных

[1] См.: Областная целевая программа "Социальная реабилитация граждан, освободившихся из учреждений УИН Минюста РФ по Тюменской области, на 2004 - 2005 годы" // Тюменские известия. № 19-20. 31 января 2004 года.

целей уголовного наказания – предупреждения совершения новых преступлений. В результате чего вероятность совершения повторных (рецидивных) преступлений лицами, освобожденными из учреждений, исполняющих уголовные наказания, в самой прямой зависимости находится от успешности включения освобожденного в общественную жизнь, от восстановления утраченных или ослабленных социальных связей. В этой связи в различных субъектах Российской Федерации (Республика Калмыкия, Пензенская область, Тюменская область и другие) для решения проблем социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания, принимаются и действуют различные программы и подпрограммы. В Республике Башкортостан закон "О социальной адаптации лиц, освобождаемых и освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания" был принят более десяти лет назад – в 1997 году.

Все это вызывает необходимость разработки и принятия в Челябинской области специального закона, регулирующего отношения, связанные с социальной адаптацией в лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания. Данный закон должен предусматривать понятие социальной адаптации, ее цели и основания осуществления, лица, в отношении которых осуществляется социальная адаптация, а также механизм осуществления социальной адаптации. В рамках этого механизма должны быть указаны субъекты социальной адаптации и закреплены их обязанности. Отдельные положения закона должны быть посвящены созданию на территории Челябинской области центров социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания, как основных субъектов данной деятельности.[1] Кроме того, эти центры должны стать координаторами деятельности иных субъектов социальной адаптации, обязанности которых в законе также должны быть закреплены.

[1] Подобные центры несколько лет назад были созданы в других субъектах Российской Федерации (например, в г. Санкт-Петербурге и Красноярском крае).

Принятие в Челябинской области закона о социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания позволит создать систему эффективной и скоординированной работы всех ведомств и организаций, связанных с проблемами социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих уголовные наказания, их успешной интеграции в общество с учетом опыта и специфики нашего региона, в том числе создать определенные правовые гарантии своевременного трудового и бытового устройства названных лиц, что будет способствовать, в конечном счете, профилактике преступности.

А.М. Мухин

Поддержание государственного обвинения в суде как составная часть функции уголовного преследования

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 определил главной функцией прокуратуры надзор за исполнением законов. В числе других, производных от надзора, самостоятельных функций прокуратуры впервые определены такие, как уголовное преследование; участие в рассмотрении дел судами, опротестование противоречащих закону решений, приговоров, определений и постановлений судов; участие в правотворческой деятельности. Указом Президента РФ от 20 октября 1993 г. на прокуратуру возложена функция координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Порядок и формы осуществления прокуратурой координации впоследствии регламентированы Положением о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утвержденным Указом Президента РФ от 18 апреля 1996 г.

Для того чтобы определить сущность участия прокурора в рассмотрении судом уголовных дел, необходимо разграничить такие понятия

как уголовное преследование, обвинение, обвинительная деятельность и функция обвинения.

В литературе имеются различные точки зрения по этому вопросу.

И.Я. Фойницкий отождествлял такие понятия как «уголовное преследование» и «обвинение», рассматривая их в качестве синонимов[1].

М.С. Строгович указывал, что под уголовным преследованием следует понимать сложную деятельность, включающую в себя привлечение к уголовной ответственности и поддержание обвинения. «Уголовное преследование» – писал М.С. Строгович, – «это обвинение как уголовно-процессуальная функция, т.е. обвинительная деятельность»[2].

А.М. Ларин полагал, что уголовное преследование представляет собой уголовно-процессуальную деятельность, состоящую в формулировании и обосновании вывода о совершении конкретным лицом конкретного общественно-опасного деяния, предусмотренного уголовным законом[3].

Н.А. Якубович считает, что термин «обвинение» уже термина «уголовное преследование», в который входят структурные элементы, связанные с поисковой деятельностью следователя и применением мер процессуального принуждения[4].

В.Г. Даев[5] и В.М. Савицкий[6] определяют функцию обвинения как направление уголовно-процессуальной деятельности по изобличению лица, виновного в совершении преступления.

Пункт 55 ст.5 УПК РФ сформулировал понятие «уголовное преследование» как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в

---

[1] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. 1996. С.3-7.
[2] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. 1968. С.194.
[3] Ларин А.М. Расследование по уголовному делу, процессуальные функции. М. 1986. С.25.

[4] Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя \Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве\. М.1980. С.25.
[5] Даев В.Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе. Правоведение. 1970. №1. С.85.
[6] Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. С. 46-47.

совершении преступления. Из определения усматривается, что под уголовным преследованием понимается только обвинительная деятельность против конкретного лица, совершившего преступление. И совершенно при этом упускается деятельность по установлению фактических обстоятельств преступления и поиск лица, его совершившего.

С.Н. Алексеев и В.А. Лазарева полагают, что функция уголовного преследования может проявляться еще до возбуждения уголовного дела. Речь идёт об обнаружении преступлений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, может рассматриваться как проявление функции уголовного преследования[1].

Действительно, вопрос о моменте возникновения и окончания уголовного преследования является дискуссионным. Многие авторы считают, что уголовное преследование возникает одномоментно с возбуждением уголовного дела и заканчивается вступлением приговора в законную силу.

Однако, есть много дел, в том числе о получении взятки, злоупотреблении должностными полномочиями, о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков и т.д., по которым оперативно-розыскные мероприятия, например, прослушивание телефонных переговоров, проводится по судебному решению до возбуждения уголовного дела. А уголовное дело возбуждается после реализации комплекса оперативно-розыскных мероприятий. Таким образом, уголовное преследование может возникать и до возбуждения уголовного дела.

Неправильной, на наш взгляд, является точка зрения о том, что уголовное преследование начинается с момента задержания гражданина по подозрению в совершении преступления. Фактически уголовное преследование в данном случае продолжается.

---

[1] Алексеев С.Н.Лазарева В.А. Прокуратура в системе органов государственной власти // Проблемы развития уголовно-процессуального законодательства на современном этапе: Сб. науч. ст. Самара. 2002. С.114-115.

Различны точки зрения по вопросу соотношения функции уголовного преследования и поддержания обвинения в суде.

Прокурор в суде является представителем государства. Он, по мнению И.Ф.Демидова и Л.А.Курочкиной, выполняет самостоятельную функцию – функцию поддержания государственного обвинения. Специфика этой функции, в отличие от функции уголовного преследования, заключается в том, что прокурор в суде не вправе принимать какие-либо процессуальные решения и производить по своему усмотрению процессуальные действия. В случае необходимости он обращается с ходатайствами к суду, который может оставить их без удовлетворения[1].

По мнению С.Д.Шестаковой функция уголовного преследования осуществляется посредством поиска и исследования доказательств, устанавливающих событие преступления, виновность лица, его совершившего, обстоятельства, отягчающие его ответственность, а также выдвижения обвинения и обращения в суд за утверждением обвинения на предварительном расследовании и поддержания обвинения перед судом в судебном разбирательстве. Уголовное преследование в стадии судебного разбирательства должно осуществляться государственным обвинителем посредством поддержания обвинения[2]. Мы полагаем что, функция обвинения является составной частью уголовного преследования, в содержание которого входит привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление; поддержание государственного обвинения в суде; в случае несогласия с приговором - внесение кассационного и надзорного представления; участие прокурора в рассмотрении дел в кассационной и надзорной инстанциях. Таким образом, в ходе уголовного преследования прокуратура выполняет важнейшую единую задачу: чтобы ни одно преступление не оставалось нераскрытым и ни одно лицо, совершившее

[1] Демидов И.Ф., Курочкина Л.А. Актуальные проблемы уголовного и уголовно-процессуального законодательства, сб.науч.трудов //Роль государственного обвинителя в обеспечении прав и свобод участников судебного разбирательства. М. 2002. С.68-70.
[2] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. Санкт-Петербург. 2001. С.24.

преступление, не избежало предусмотренной законом уголовной ответственности.

Следует отметить, что вопрос о правовом статусе прокурора является дискуссионным. В определенных кругах не ослабло желание решительно реформировать прокуратуру. До сих пор оппоненты прокуратуры считают возможным отделить органы обвинения от органов надзора путем создания дополнительных органов в виде коллегий обвинителей наподобие коллегий адвокатов и таким образом уравнять органы обвинения с органами защиты, а органы надзора, наделенные правом принесения надзорного представления, лишить функции государственного обвинения.

По мнению В.П. Беляева прокуратура как специализированный орган государственного надзора своим единственным предназначением должна иметь только одну функцию надзорную. Поэтому, считает он, для поддержания государственного обвинения необходимо учредить особую службу государственных обвинителей (состоящую при судах), освободив прокуроров от этой, ставшей уже традиционной функции[1].

Подобной является также точка зрения Р.П. Чернова, предлагающего изъять государственное обвинение из компетенции прокуратуры и передать ее должностному лицу, круг обязанностей которого будет определяться статусом участника процесса со стороны обвинения (по аналогии с защитой)[2].

Для того чтобы ответить на вопрос о возможности наделения функцией обвинения вместо прокуратуры других органов необходимо уяснить, что уголовное преследование в Российской Федерации носит, в основном, публичный характер, поэтому и обвинение должно исходить от государства. Представителем государства в суде является прокурор. Созданная Петром 1 прокуратура была первоначально институтом надзора, а в результате

---

[1] Беляев В.П. Надзорная и иные функции прокуратуры – совместимы ли они? //Российский следователь. 2006. №4. С.52-53.

[2] Чернов Р.П. О фигуре и статусе прокурора в уголовном процессе //Адвокат. 2005. №12. С.4.

судебной реформы 1864 г. превратилась в обвинительную власть. Именно эта судебная реформа принципиально изменила роль прокурора в уголовном процессе: из формального надзирателя прокурор превратился в активного обвинителя – центральную фигуру в борьбе с преступностью[1].

Зачем же передавать функцию обвинения в компетенцию иных государственных или негосударственных органов (расходуя значительные средства для их создания), если в Российской Федерации уже есть такой государственный орган, который на протяжении веков выполняет функцию государственного обвинения. Это российская прокуратура.

Е.В. Никитин

Проблемы уголовно-правовой квалификации незаконного предпринимательства (ст. 171 УК России)

Ответственность за незаконное предпринимательство предусмотрена ст. 171 УК РФ, которая находится в разделе VIII «Преступления в сфере экономики», в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Специалисты в области уголовного права относят незаконное предпринимательство к числу преступлений: в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности[2]; к преступлениям, совершаемым против незаконного использования прав на осуществление экономической деятельности[3]; к преступлениям в сфере производства материальных благ[4].

---

[1] Казанцев С.М. Дореволюционные юристы о прокуратуре. Санкт-Петербург. Юридический Центр Пресс. 2001. С.20.

[2] См.: Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 1999. С. 143-146; Уголовное право России. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.И. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. С 227; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под общ. ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комисарова. М., 1997. С. 247-248.

[3] См.: Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. Изд. 3-е / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 2001. Гл. 11.

[4] См.: Аслаханов А.А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой аспекты): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 27-28.

Н.А. Лопашенко полагает, что незаконное предпринимательство относится к преступлениям, посягающим на общественные отношения, основанные на принципе свободы экономической деятельности[1], а Б. В. Волженкин подчеркивает, что незаконное предпринимательство – это преступление, нарушающее общие принципы установленного порядка осуществления предпринимательской деятельности, совершенные самими участниками этой деятельности[2].

При некотором различии мнений ученых о месте незаконного предпринимательства в системе преступлений в сфере экономической деятельности, все они соглашаются, что борьба с незаконным предпринимательством – одна из наиболее актуальных социально-правовых проблем[3].

Общественная опасность незаконного предпринимательства определяется тем, что в принципе, общественно полезная деятельность выпадает из под государственного регулирования, в связи с чем возникает возможность наступления негативных последствий в виде: получения незаконных доходов; в нарушении правил осуществления определенных видов деятельности, регулирование которых необходимо в условиях цивилизованной рыночной экономики; в непоступлении в государственный бюджет обязательных платежей за осуществление предпринимательской деятельностью; в причинении ущерба другим субъектам рынка и гражданам.

Основные проблемы в квалификации незаконного предпринимательства возникают в трех основных направлениях: при определении момента окончания; при определении субъекта незаконного предпринимательства;при

---

[1] См.: Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 2005. Т. 2. Особенная часть. С. 262, 345-365.

[2] См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 89-90.

[3] См., напр.: Козлов А.В. Противоправное поведение в сфере экономики. Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические аспекты. М., 2005. С.119; Устинова Т.Д., Четвертакова Е.Ю., Виноградова Л.К., Афанасьев А.Ю. Незаконное предпринимательство (квалификация и предупреждение): Методические рекомендации. М., 2001. С. 5.

отграничении незаконного предпринимательства от смежных составов преступлений или квалификации по совокупности.

При определении момента окончания незаконного предпринимательства необходимо учитывать, что состав незаконного предпринимательства формально-материальный. Преступление признается оконченным и с момента совершения деяния с извлечением дохода в крупном размере и с момента причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Нередко незаконное предпринимательство одновременно сопряжено с извлечением крупного дохода и с причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству. Правоохранительные органы чаще всего квалифицируют такие действия как незаконное предпринимательство с извлечением дохода в крупном размере, то есть преступление окончено с момента совершения деяния. По нашему мнению данное положение ошибкой не является.

Понятие крупного ущерба и дохода в крупном размере в настоящее время дано в примечании к ст. 169 УК; они превышают двести пятьдесят тысяч рублей.

В науке и практике до 2004 года не было единого мнения о понятии дохода. Некоторые специалисты понимали под доходом экономическую выгоду в денежной или натуральной форме, под которой в свою очередь понимается только разница между всем полученным от предпринимательской деятельности и понесенными затратами (например, на закупку сырья, оплату аренды транспорта или помещения, оплату труда наемных работников). Соответственно, доход, оговариваемый в диспозиции ст. 171 УК, включает в себя только чистую прибыль, полученную виновным[1]. Именно так понимал доход и Верховный Суд РФ. В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 декабря 1998 г.

[1] См.: Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 2005. Т. 2. Особенная часть. – С. 279-280.

указано: «...исключению подлежат документально подтвержденные и фактически произведенные расходы, связанные с реализацией имущества»[1].

Однако, Верховный Суд в ППВС «О незаконном предпринимательстве» конкретизировал понятие дохода: «Под доходом в статье 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности» (п. 12). Такое определение понятия «доход» по нашему мнению полностью отвечает требованиям действительности и не противоречит сути незаконного предпринимательства, когда расходы в предпринимательской деятельности направлены на получение прибыли.

Незаконное предпринимательство часто связано с неуплатой налогов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» разрешило вопрос о квалификации содеянного в этом случае: «В соответствии с Законом Российской Федерации «О подоходном налоге с физических лиц» налогообложению подлежат доходы, полученные физическим лицом в связи с осуществлением им любых видов предпринимательской деятельности. Исходя из этого, действия виновного, занимающегося предпринимательской деятельностью без регистрации или без специального разрешения либо с нарушением условий лицензирования и уклоняющегося от уплаты налога с доходов, полученных в результате такой деятельности, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. 171 и 198 УК» (п. 4)[2].

Согласиться с приведенной позицией Пленума, нельзя. Незаконное предпринимательство, как правило, осуществляется как раз для того, чтобы

[1] См.: ВВС РФ. 1999. № 7. С. 9-10.
[2] ВВС РФ. 1997. № 9. С. 3.

избежать законного налогообложения. Неуплата налогов присуща таким формам незаконного предпринимательства, как деятельность без государственной регистрации и без лицензирования, или в их нарушении. И уголовная ответственность за эти деяния введена законодателем главным образом для предупреждения ущерба государственному бюджету от непоступления в него обязательных платежей, в целях общей превенции. Поэтому предпринимательство, с которого лицо не уплачивает налоги, должно квалифицироваться или как незаконное предпринимательство, если нарушен порядок осуществления этой деятельности, или как налоговое преступление, если лицо занимается предпринимательской деятельностью на законном основании.

Это мнение поддерживает Верховный Суд. Так, действия лица, признанного виновным в занятии незаконной предпринимательской деятельностью и не уплатившего налоги и (или) сборы с доходов, полученных в результате такой деятельности, полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ (п. 16 ППВС «О незаконном предпринимательстве»). Но в ситуации, когда лицо занимается несколькими видами предпринимательской деятельности, один или несколько из которых осуществляются незаконно (например без лицензии), а с осуществляемой законно деятельности лицо не платит налоги и (или) сборы, то такое положение подпадает под реальную совокупность преступлений, и должно квалифицироваться по соответствующей части ст. 171 и по соответствующей статье, предусматривающей ответственности за налоговые преступления (ст.ст. 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ).

Субъектом незаконного предпринимательства в соответствии со ст. 20 УК РФ выступает физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Это может быть как гражданин Российской Федерации, так и лицо без гражданства либо иностранный гражданин, на котором в силу осуществления им предпринимательской деятельности лежит обязанность регистрации, получения разрешения (лицензия) либо соблюдения условий

лицензирования. Однако при квалификации преступлений следует учитывать особенности правового положения иностранных инвесторов. В определенных случаях иностранные юридические и физические лица, являясь предпринимателями по законодательству своих стран, обязаны зарегистрироваться на территории России только как налогоплательщики. Невыполнение такой обязанности не может квалифицироваться как незаконное предпринимательство[1].

Наличие этой обязанности у определенного лица устанавливается, исходя из фактически осуществляемого им контроля за предпринимательской деятельностью, а также фактического значения принимаемых лицом решений.

Необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 27 ГК РФ несовершеннолетние, достигшие 16-летнего возраста, являющиеся полностью дееспособными, могут заниматься предпринимательской деятельностью только с согласия родителей, усыновителей или попечителя. Однако уголовная ответственность за незаконное предпринимательство наступает независимо от того, действовал ли несовершеннолетний с согласия родителей или самостоятельно.

Кроме того, субъектом данного преступления будут являться руководящие работники предприятий, организаций, обязанные в соответствии с законодательством осуществлять определенные виды деятельности, при наличии лицензии[2]. К ним относятся руководители организаций, предприятий и учреждений, либо их заместители, или иные работники, осуществляющие управленческие функции, в чьи обязанности в соответствии с приказом входило получение лицензии, или же лица, на которых была возложена обязанность зарегистрировать предприятие. Как правило, совет директоров акционерного общества образует исполнительный

[1] См.: Котин В.П. Новое уголовное законодательство об ответственности за незаконное предпринимательство и лжепредпринимательство: Учеб. пособие. Н. Новгород, 1997. С.24.

[2] См.: Михалев В.В., Даньков А.П. Налоговая полиция: вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. М., 2000. С. 126.

орган общества: коллегиальный (правление, дирекция) либо единоличный (директор, генеральный директор), который осуществляет текущее руководство деятельностью общества, определенное законом и уставом общества (п. 3 ст. 103 ГК РФ).

Учредители или акционеры не могут быть субъектами незаконного предпринимательства, поскольку они непосредственно не занимаются предпринимательской деятельностью, поручая это исполнительному органу. Вместе с тем лица, не осуществляющие руководство акционерным обществом, не будучи исполнителями незаконного предпринимательства, могут выступать в качестве соучастников преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, т.е. быть пособниками, организаторами или подстрекателями (ч. 4 ст. 34 УК РФ). Такие лица могут быть участниками организованной группы[1].

Определенную сложность на практике представляет вопрос том, кто является субъектом преступления при осуществлении предпринимательской деятельности коммерческой или иной организацией. Статья 53 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документами. Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Соответственно, субъектом уголовной ответственности может быть единоличный исполнительный орган (директор, председатель правления и др.), а также иные руководители юридического лица, которые в силу закона или учредительных документов были полномочны заключать сделки. К таким лицам могут относиться также руководители филиалов других обособленных структур организации.

[1] См.: Козлов А.В. Противоправное поведение в сфере экономики. Уголовно-правовые, криминологические и криминалистические аспекты. М., 2005. С. 140-141.

Кроме того, субъектом может быть как частное лицо; лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя; руководитель, собственник, совладелец или соучредитель коммерческой организации, как зарегистрированной, так и действующей нелегально (абз. 1 п. 10 ППВС «О незаконном предпринимательстве»).

Необходимо помнить, что если лицо (за исключением руководителя организации или лица, на которое постоянно, временно или по специальному полномочию непосредственно возложены обязанности по руководству организацией) находится в трудовых отношениях с организацией или индивидуальным предпринимателем, которые осуществляют свою деятельность без регистрации, с нарушением правил регистрации, без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением лицензионных требований и условий или с предоставлением заведомо подложных документов, то выполнение этим лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ (п. 11 ППВС «О незаконном предпринимательстве»).

В практике правоохранительных органов встречаются случаи покушения на незаконное предпринимательство. Так, например если лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица, или действуя без лицензии, желая получить доход в крупном размере, закупает у населения лом цветных или черных металлов с целью его последующей перепродажи, однако перепродать его не успевает в связи с изменением условий либо задержанием правоохранительными органами, его действия следует квалифицировать по ст. 171 и ст. 30 ч. 3 УК РФ, как покушение на незаконное предпринимательство.

Рассмотрим некоторые сложные вопросы квалификации незаконного предпринимательства по совокупности со связанными с ним преступлениями. Не редко на практике встречаются случаи, когда лицо, осуществляя незаконную предпринимательскую деятельность, незаконно использует чужой товарный знак, знак обслуживания, наименования места

происхождения товара или сходных с ними обозначений товара, ответственность за которое предусмотрена ст. 180 УК РФ. В этом случае налицо идеальная совокупность преступлений. При наличии обязательного признака объективной стороны незаконного использования товарного знака – крупного ущерба, который составляет более 250 тыс. рублей, рассматриваемый случай необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 171 и 180 УК РФ.

Если в процессе незаконного предпринимательства осуществляются производство, приобретение, хранение, перевозка в целях сбыта или сбыт немаркированных товаров и продукции, подлежащих обязательной маркировке марками акцизного сбора, специальными марками или знаками соответствия, защищенными от подделок, совершенные в крупном или особо крупном размере, действия лица надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 171 и 171.1 УК РФ (абз. 1 п. 15 ППВС «О незаконном предпринимательстве»).

Очень часто лицо, занимающееся незаконной предпринимательской деятельностью, производит и реализует фальсифицированную алкогольную продукцию, не отвечающую требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей. В этом случае, в соответствии с абз. 2 п. 15 ППВС «О незаконном предпринимательстве», содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующими частями статей 171 и 238 УК РФ. Если алкогольная продукция доброкачественная, то дополнительной квалификации по ст. 238 УК РФ не требуется.

В науке и практике не решен вопрос, возможно ли квалифицировать незаконную предпринимательскую деятельность по совокупности с мошенничеством в случаях, когда лицо фальсифицирует какой-либо товар и сбывает его населению либо другим участникам рынка. Мы считаем, что квалификация по совокупности статей 171 и 159 УК РФ в этом случае излишня. В ситуации, когда лицо подделывает не только форму, цвет, размер и другие внешние признаки товара, но и его содержание, желая путем обмана

или злоупотребления доверием получить за поддельный товар денежные средства, требуется квалификация только по ст. 159 УК РФ «Мошенничество», так как цель виновного была направлена на введение в заблуждение покупателя и получение его денежных средств. Как правило, такие действия носят не длительный временной, а, скорее всего, единичный характер. Если же лицо, не изменяя содержание товара (кроме качества изготовления), изготовляет и сбывает его с целью получения завышенной прибыли от такой деятельности в связи с тем, что он избегает обязательных платежей за осуществление предпринимательской деятельности, такие действия следует квалифицировать как незаконное предпринимательство по ст. 171 УК РФ без дополнительной квалификации по ст. 159 УК РФ.

Е.С. Осипова

Криминологическая экспертиза нормативно-правовых актов: опыт российского правотворчества[1]

С момента прекращения существования СССР начался этап либерализации российского законодательства, преимущественно представлявший собой массовую отмену ранее действующих актов и принятие новых недостаточно разработанных нормативно-правовых актов. «Стало очевидным, что некоторые из принимаемых законов влекут явно выраженные криминогенные последствия. Характерным является закон «О приватизации жилищного фонда в РСФСР», в течение лишь первого года действия которого было совершено значительное количество корыстных убийств, связанных перераспределением собственности в жилищной сфере»[2]. С этого времени в научной литературе стала обсуждаться необходимость проведения криминологической экспертизы нормативно-правовых актов

[1] Статья основана на материалах исследований, проведенных в поддержку гранта Красноярского краевого фонда науки (грант № 18G 042)

[2] Кириллов Д. Понятие криминологической экспертизы // http://dmitrykirillov.narod.ru/dm-nauka-3.html

(далее – КЭ НПА)[1], под которой сегодня понимается «антикриминальная мера безопасности, реализующаяся на этапе независимой научной экспертизы в правотворческом процессе, являющаяся эмпирическим криминологическим исследованием нормативно-правового акта на предмет установления его взаимосвязи с детерминантами преступности и предупреждением преступности, проводимое лицами и органами, обладающими специальными знаниями и полномочиями по подготовке назначения экспертизы, её назначению, производству, а также использованию её результатов, посредством применения специальных методов с целью принятия и существования правовых актов, способствующих положительным изменениям детерминант преступности и препятствующих её самодетерминации»[2].

Поскольку проблема проведения криминологической экспертизы правовых актов была действительно актуальной, постольку началась работа по воплощению идеи о проведении КЭ НПА в праве. В частности, термин «криминологическая экспертиза» получает нормативное закрепление уже в Постановлении СНД РФ «О состоянии законности, борьбы с преступностью и коррупцией»[3]. Затем, предлагалось даже принять отдельный федеральный закон о КЭ НПА[4]. То, насколько, оправдались ожидания и каково современное состояние нормативно-правового регулирования отношений по

---

[1] См.: Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов// Государство и право.2002. №6. С.40-45.

[2] Осипова Е.С. Понятие и сущность криминологической экспертизы нормативно-правовых актов// Вестник Томского государственного университета. 2008. № 312. С.113-116.

[3] Постановление СНД РФ от 14 декабря 1992 года № 4081-1 «О состоянии законности, борьбы с преступностью и коррупцией// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законодательство /Региональные правовые акты

[4] См.: Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов// Государство и право.2002. №6; Долгова А. Преступность и борьба с ней: законотворчество и теоретические устои// Уголовное право. 2001. №4; Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, М., 2005. С. 74.

поводу КЭ НПА, позволит решить анализ правотворческой деятельности и её результатов[1].

Исследование показывает, что к настоящему времени была проделана следующая работа

I.На федеральном уровне.

1. Велась разработка проекта правового акта, содержащего нормы, регулирующие отношения по поводу проведения КЭ НПА.

Одни исследователи сосредоточили внимание на подготовке подзаконного акта. Например, указывается, что «первая попытка подготовить проект Положения о криминологической экспертизе была предпринята в Институте государства и права РАН в 1994 г.» … «Такой проект Положения в основе своей был разработан профессором С.В. Бородиным в ИГП РАН»[2]. В связи со сложностью проблемы данный проект обсуждался и дополнялся, но так и не был принят. Авторы проекта видят причину столь печальной судьбы его в том, что «криминологическая экспертиза, которая бы помогла избежать элементов криминогенности, в действующем и подготавливаемом законодательстве соответствующим государственным органам и должностным лицам не нужна». Уже позже в 2002 году Бородин С.В. и Лунеев В.В. предлагают проект данного Положения «О криминологической экспертизе проектов или действующих законов или иных нормативных актов» для обсуждения юридической общественностью и возможного утверждения в установленном порядке[3]. Однако до сих пор данный акт не принят. Вероятно, интерес к разработке именно подзаконного акта был вызван надеждой на его более быстрое

[1] Если рассматривать процесс нормативного закрепления КЭ НПА в динамике, то обнаруживается потребность исследования не только правовых актов о КЭ НПА, но и их проектов. При этом мы специально не проводим резкое разделение результатов правотворческой деятельности на проекты правовых актов и принятые правовые акты, поскольку важно, какие попытки принятия правовых актов предпринимались, и какие из них были удачными.

[2] Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов// Государство и право.2002. №6. С.43

[3] Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов// Государство и право.2002. №6. С. 44-45.

принятие, в сравнении с законопроектами. Скорее всего, в случае удачного исхода, учёные бы направили усилия на упрочнение института КЭ НПА на уровне закона.

Некоторые учёные трудились над разработкой проекта закона о КЭ НПА. Возможно, они ожидали создать крепкую основу для последующего проведения КЭ НПА, отразив положения об экспертизе именно в законе, как источнике, обладающим высшей юридической силой. Например, в середине 90-х годов была попытка принятия отдельного закона о КЭ НПА: Долговой А.И. был разработан проект федерального закона «О криминологической экспертизе проектов законодательных и иных нормативных правовых актов», текст, которого был полностью посвящён КЭ НПА[1]. Но законопроект не стал законом. Позднее Долгова А.И. разрабатывает Проект федерального закона «О криминологической экспертизе»[2], который «ждала та же судьба».

2. Велась разработка проекта правового акта, содержащего нормы, регулирующие различные отношения, в том числе и отношения по поводу проведения КЭ НПА.

Был принят ряд подзаконных правовых актов, нормы которых регулируют широкий круг общественных отношения, в том числе и отношения по поводу проведения КЭ НПА. В основном, такие правовые акты лишь указывают на необходимость проведения КЭ НПА, не определяя ни понятие, ни процесс КЭ НПА. В частности, текст Постановления СФ ФС РФ от 08.04.1994 №97–1 СФ «О парламентских слушаниях «Борьба с преступностью и укрепление правопорядка в Российской Федерации» содержит указание на то, что отсутствует криминологическая экспертиза законопроектов[3].

---

[1] Разделы проекта Федерального закона о криминологической экспертизе// Преступность и правовое регулирование борьбы с ней/ Под ред. А.И Долговой. М., 1996. С. 390-393.

[2] Проект Федерального закона «О криминологической экспертизе» //Власть: криминологические и правовые проблемы. Российская криминологическая ассоциация. М., 2000. С.383-391.

[3] Так же, см.: 1)Постановление СФ ФС РФ от 26.07.1994 №175–1 СФ «О плане мероприятий по реализации полномочий Совета Федерации»; 2)Постановление

Разрабатывались проекты законов, нормы которых регулировали и иные общественные отношения наряду с отношениями по поводу проведения КЭ НПА. Так, 2000 году вносится Правительством РФ проект федерального закона «Об основах государственной системы предупреждения преступлений», согласно которому криминологическая экспертиза проектов законодательных и иных нормативных правовых актов является одной их мер общего предупреждения преступлений.[1] Инициатива Правительства РФ не была поддержана, и Проект был отклонён. В тоже время, анализируя подобные проекты законов, особо следует отметить тот факт, что дважды предлагались для рассмотрения проекты федерального закона об антикоррупционной политике, согласно которым антикоррупционная экспертиза является видом КЭ НПА и выступает в качестве одной из мер реализации антикоррупционной политики[2]. Несмотря на то, что такие проекты были сняты с рассмотрения, в настоящее время в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении законопроект «О противодействии

Правительства РФ от 17.05.1996 №600 (ред. от 24.03.1997) «О федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1996-1997 годы»;3) Постановление СФ ФС РФ от 24.09.1997 №308-СФ «О парламентских слушаниях «О состоянии борьбы с преступностью и об укреплении правопорядка в Российской Федерации в современных условиях»; 4)Постановление ГД ФС РФ от 22.10.1997 №1824–II ГД «О проекте федерального закона «О принятии федеральных конституционных законов и федеральных законов»; 5)Постановление ГД ФС РФ от 19.03.199 №1999 №3805–II ГД «О координации действий федеральных органов законодательной и исполнительной власти по борьбе с преступностью в Российской Федерации»; 6) Постановление Правительства РФ от 10.03.1999 №270 (ред. От 30.12.2000) «О федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999-2000 годы»; 7)Постановление СФ ФС РФ от 26.07.2000 №231–СФ «О «круглом столе» на тему «О состоянии борьбы с преступностью и мерах по укреплению правопорядка и законности в Российской Федерации» и др.

[1] Ст. 13, 16 Проекта федерального закона «Об основах государственной системы предупреждения преступлений» №10090-3, (внесён 28.09.2000, отозван авторами в мае 2003г.)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законопроекты.

[2] См.: Проект федерального закона №164749-3 «Основы законодательства об антикоррупционной политике» (внесён депутатами ГД ФС РФ 21.12.2001, снят с рассмотрения 21.05.2002)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законопроекты; Проект федерального закона №216592-3 «Основы законодательства об антикоррупционной политике» (внесён депутатами ГД ФС РФ 19.06.2002, снят с рассмотрения 16.03.2004)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законопроекты.

коррупции»[1], который предусматривает проведение антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов. Следовательно, существует возможность законодательного закрепления сначала вида КЭ НПА, т.е. антикоррупционной экспертизы, а затем и всей системы КЭ НПА.

II. На региональном уровне.

1. Осуществлялось создание проекта правового акта, содержащего нормы, регулирующие отношения по поводу проведения КЭ НПА и его принятие.

Разрабатывались региональные подзаконные правовые акты о КЭ НПА. Так, при содействии Долговой А.И. было разработано и принято Положение «О порядке представления в Волгоградскую областную Думу результатов криминологической экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов»[2]. Но, следует заметить, что такая практика не получила широкого распространения и успешный правотворческий опыт Волгоградской области является исключительным для России.

Опыт подготовки проекта закона о КЭ НПА и его принятия отсутствует. К сожалению, анализ регионального законодательства показывает, что ни в одном субъекте РФ не был принят отдельный закон о КЭ НПА.

2. Проводилась разработка проекта регионального правового акта, содержащего нормы, регулирующие различные отношения, в том числе и отношения по поводу проведения КЭ НПА.

Был принят ряд подзаконных правовых актов, нормы которых регулируют широкий круг общественных отношения, в том числе и отношения по поводу проведения КЭ НПА. В основном в подзаконных

[1] См.: Статья 6 Проекта федерального закона №105369-5 «О противодействии коррупции» (внесён Президентом РФ 30.09.2008). Согласно данному Проекту антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов является одной их мер по профилактике коррупции.

[2] Постановление Волгоградской областной думы от 10.10.2002 №12/449 «О положении о порядке представления в Волгоградскую областную думу результатов криминологической экспертизы проектов законов и иных нормативных актов» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законодательство /Региональные правовые акты.

правовых актах субъектов РФ КЭ НПА рассматривается в системе мер профилактики, мероприятий по борьбе с преступностью. Например, такое место КЭ НПА предусмотрено в Постановлении Псковского областного Собрания депутатов «Об утверждении областной целевой программы «комплексная программа профилактики правонарушений на территории псковской области на 2006-2008 годы[1]» или же в Постановлении Администрации Красноярского края «О комплексном плане мероприятий по борьбе с преступностью на территории Красноярского края на 2000 год»[2].

В тоже время на региональном уровне существуют законы, которые предусматривают проведение КЭ НПА, но при этом, отношения по поводу проведения такой экспертизы не являются основным и единственным предметом регулирования такого закона. К тому же, такие акты не содержат основ для проведения данной экспертизы. Например, закон Волгоградской области «О законах и иных областных нормативных правовых актах»[3]. Таким образом, в региональном законодательстве отсутствуют нормы, необходимые для проведения криминологического исследования правовых актов.

Всё вышеуказанное позволяет заключить следующее:

1. Предпринимались попытки нормативного закрепления КЭ НПА, как на федеральном уровне, так и на региональном.

2. Законодательное развитие института КЭ НПА имеет региональный характер. Даже успешное закрепление и проведение КЭ НПА в одном

---

[1] Постановление Псковского областного Собрания депутатов от 23.03.2006 №1393 (ред. от 25.09.2008) «Об утверждении областной целевой программы «комплексная программа профилактики правонарушений на территории псковской области на 2006-2008 годы// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законодательство /Региональные правовые акты.

[2] Постановление администрации Красноярского края от 13.03.2000 №172-П «О комплексном плане мероприятий по борьбе с преступностью на территории Красноярского края на 2000 год// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законодательство /Региональные правовые акты.

[3] Закон Волгоградской области от 01.10.2002 №736-ОД (ред. от 06.03.2007) «О законах и иных областных нормативных правовых актах» (принят обл. Думой 19.02.2002)// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: Законодательство /Региональные правовые акты.

регионе не будет способствовать производству такой экспертизы в России в целом.

3. В настоящее время КЭ НПА получила закрепление в подзаконных нормативных правовых актах, основная масса которых лишь указывает её в системе других мер профилактического воздействия, не раскрывая ни материальных, ни процессуальных основ для её проведения.

4. Обнаруживается тенденция развития лишь одного вида КЭ НПА – антикоррупционной экспертизы.

Следовательно, до сих пор, российское законодательство не содержит необходимых и достаточных правовых норм для произведения криминологической экспертизы нормативно-правовых актов. Сложившаяся ситуация напоминает скорее всего не решение проблемы, а лишь её постановку.

Д.С. Палачев

Некоторые меры противодействия сезонной преступности

В современных условиях все большее значение приобретает противодействие сезонной преступности. В последние годы опубликовано значительное количество криминологических работ, посвященных изучению отдельных видов преступности и методов борьбы с ними. Это, безусловно, связано с тем, что проблема борьбы с преступностью с каждым годом становится все острее, в результате чего возникает необходимость во все более эффективных и совершенных методах предупреждения противостояния преступному поведению.

В.Н. Кудрявцев отмечает, что даже частичное сокращение преступности требует больших людских, финансовых, технических, организационных и психологических затрат.[1] Одним из важнейших способов борьбы с преступностью, в том числе сезонной, является ее предупреждение. М.П. Клеймёнов даёт следующее определение: «Предупреждение

[1] Кудрявцев В.Н. стратегии борьбы с преступностью. М.: Юристъ, 2003. С. 9.

преступности представляет собой антикриминогенное воздействие на ее причины и условия»[1]. А.И. Долгова под предупреждением преступности понимает целенаправленное воздействие государства, общества, физических и юридических лиц на процессы детерминации и причинности преступности в целях недопущения вовлечения в преступность новых лиц, совершения новых криминальных деяний, расширения криминализации общественных отношений.[2] Целью предупреждения преступлений является нормирование преступности и недопущение отдельных преступлений. Предупреждение преступной деятельности возможно лишь при правильной организации данного процесса, а именно в предвидении и предсказании развития тенденций преступности в будущем, составлении плана ее предупреждения и его реализации на практике. В этой связи следует отметить огромную роль сезонных обстоятельств в противодействии преступности в целом. Благодаря изучению сезонности преступности можно выявить определенные закономерности состояния, предупреждения и эффективного устранения преступности либо снижения ее уровня.

Исследование сезонных колебаний преступности необходимо для работников судебных и правоохранительных органов. Также оно целесообразно в интересах адекватной организации управленческой деятельности. Изучение сезонности преступности, а также выявление ее признаков, особенностей, закономерностей, характеристик и влияющих на нее факторов позволит предупреждать и прогнозировать отдельные виды преступности в тот или иной период, а также вести эффективную общесоциальную и правоохранительную деятельность по профилактике преступлений.

Что же следует понимать под понятием «сезонность преступности»? Несмотря на то, что многие ведущие отечественные криминологи, такие как Г.А. Аванесов, В.М. Гусаров, А.И. Долгова, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова,

[1] Клейменов М.П. Криминология: учебник. М.: Норма, 2008. С. 234.
[2] Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 435.

С.Г. Ольков и др., в своих трудах упоминают понятие «сезонность преступности», но развернутого определения этого термина не дают. Однако такое определение с включением в него всех сущностных признаков, необходимо. Следует также отметить, что названные авторы рассматривали данное явление в юридической науке в связи с другими вопросами, не подвергая его самостоятельному исследованию. В.В. Лунеев справедливо отмечает, что изучение сезонности в юридической науке и практике пока не находит должного отражения[1]. Прежде всего, необходимо выделить существенные признаки сезонности преступности. Во-первых, она представляет собой часть преступности, т.е. совокупность преступлений за тот или иной отрезок времени. Во-вторых, сезонным колебаниям преступности свойственна цикличность в уменьшении (увеличении) количества соответствующих деяний.

Также следует выделить ряд факторов, оказывающих непосредственное влияние на сезонность преступности:

●биологические факторы, связанные с состоянием психического или физического здоровья, функционированием организма в зависимости от того или иного сезона;

●социально-экономические факторы, наиболее значимыми из которых являются структура населения по доходам с учетом размера и источников дохода в тот или иной период времени; инфляция; дефицит товаров и услуг; развитие конкретных отраслей промышленности; конкуренция; приватизация; сезонные подрядные бригады; скрытая и явная безработица; обеспечение самых необходимых потребностей людей, важных для их выживания и воспроизводства в определенный период;

●социально-политические периоды выборов и иного политического противостояния, работы призывных комиссий, поступления в учебные заведения и проведения экзаменационных сессий;

[1] Юридическая статистика: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп., с изм. М.: Юристъ, 2007. С. 286.

●природно-климатические факторы, к числу которых относятся времена низкой либо высокой температуры, жизненные циклы животных и растений, периоды возможной добычи полезных ископаемых открытым способом, периоды разливов водных объектов и затоплений местности;

●социально-культурные факторы, к которым можно отнести число и структуру периодических культурных и спортивных мероприятий, характер их деятельности и степень охвата ими населения.

Опираясь на признаки, особенности и факторы, влияющие на сезонность преступности, мы предлагаем следующее определение данного понятия: «сезонная преступность – это часть преступности, характеризующаяся циклическим (повторяющимся) характером по количествам совершенных общественно опасных деяний за сопоставляемые одинаковые по срокам промежутки (периоды) времени внутри более крупного временного периода. Это совокупность преступлений, которая имеет закономерности уменьшения (увеличения) в количестве в зависимости от таких периодов (сезонов)».

На основании проведенного нами сопоставительного помесячного анализа количества совершенных изнасилований и покушений на изнасилования, а также убийств и покушений на убийства, совершенных в 2003-2007 гг. в России[1], были обнаружены признаки сезонности данных видов преступлений. Ежегодный рост изнасилований и покушений на изнасилования происходит с февраля по август, а наибольшее количество убийств и покушений на убийства ежегодно регистрируется в марте – мае.

Исследуя проявления сезонности отдельных видов преступности, мы получаем данные об увеличении количества преступлений в определенные временные периоды. Это даёт возможность правильного планирования увеличения или, наоборот, сокращения количества мероприятий правоохранительных органов (в частности, таких, как патрулирование местности, поквартирный обход, профилактические беседы с возможными

[1] www.mvdinform.ru

правонарушителями), определения сроков массового выхода в отпуск сотрудников, подготовки материальных ресурсов и т.д.

Безусловно, чтобы предупреждение преступности было более эффективным, необходимо проводить его на всех уровнях. М.П. Клеймёнов выделяет следующие уровни предупреждения преступности:

1. общее предупреждение;

2. специальное предупреждение;

3. индивидуальное предупреждение[1].

На уровне общего предупреждения применительно к рассматриваемому в данной работе вопросу считаем целесообразным принятие федеральной программы борьбы с сезонной преступностью, в которой будут названы основные виды сезонной преступности и перечень основных мероприятий по борьбе с каждым из них.

На уровне специального предупреждения предлагаем следующие меры:

●органам внутренних дел совместно с медицинскими учреждениями соответствующего профиля следует в целях профилактики и предупреждения изнасилований и покушений на изнасилования организовывать проведение разъяснительной работы с возможными жертвами преступлений из потенциальных групп риска;

●правоохранительным и медицинским органам осуществлять на постоянной основе проверку состоящих на учете психически больных по месту их жительства с целью своевременного выявления признаков обострения болезни и применения к ним мер медицинского характера;

●производить и выпускать в эфир видеосюжеты, радиопередачи, печатную продукцию в периоды увеличения отдельных видов сезонной преступности;

●включать в документы, регламентирующие работу патрульно-постовой службы МВД РФ и других его подразделений упоминания о

[1] Клейменов М.П. Указ. соч. С. 234.

конкретных видах преступлений, которым свойственен сезонный характер, и методах их предупреждения, пресечения и раскрытия;

●размещать для населения в жилых районах населенных пунктов разъяснительные стенды или афиши о преступлениях, имеющих сезонный характер, и доступных мерах их предупреждения.

Индивидуальное предупреждение сезонных преступлений, на наш взгляд, может заключаться в следующем:

●беседы, разъяснения участковых с конкретными предполагаемыми потерпевшими о том, как не стать жертвой преступлений в период отпусков, отъездов и т.д. и таким образом обеспечить сохранность соответствующих благ;

●пропаганда установления охранной сигнализации квартир, использования технических и иных средств личной безопасности в периоды, на которые приходятся пики отдельных видов преступлений;

●организация специальных консультативных пунктов, центров социально-психологической защиты граждан от преступлений, основной задачей которых будет являться информирование населения о мерах защиты от преступлений;

●проверка неблагополучных семей, мест пребывания криминогенного контингента, предоставляющего оперативный интерес, мест сбыта и употребления наркотических веществ, владельцев гладкоствольного и нарезного оружия, а также лиц, осужденных с отсрочкой исполнения приговора и условно осужденных.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что изучение сезонности преступности, анализ и предупреждение связанных с ней криминальных процессов является важным звеном в единой структуре государственного управления и бюджетного планирования. Своевременные и точные результаты криминологического анализа динамики преступной деятельности позволяют разрабатывать оптимальную систему мер борьбы с преступностью, необходимую для обеспечения внутренней безопасности

государства и общества. Данные о реальных масштабах и тенденциях преступности способны существенно облегчить расчёты ресурсного обеспечения борьбы с преступностью, оптимизацию деятельности правоохранительных органов, а также повысить эффективность их функционирования.

А.И. Пискун

Уголовная ответственность за преступления, связанные с профессиональной деятельностью медицинских работников по законодательству государств азиатско-тихоокеанского региона

Государства азиатско-тихоокеанского региона (АТР) имеют древнюю историю и культуру, уникальные традиции построения взаимоотношений друг с другом, опыт улаживания конфликтных ситуаций. В последние десятилетия роль и значение стран этого региона в международных делах и в мирохозяйственных связях в целом неизменно возрастали. Об АТР заговорили как о «локомотиве» экономического развития современного мира, а нынешнее столетие начали загодя стали называть «тихоокеанским веком». Оснований для этого было более чем достаточно, как с экономической, так и с геополитической точки зрения.

Страны АТР привлекают внимание и вызывают интерес в России со стороны политологов, экономистов, юристов и других специалистов. Правовые системы государств АТР весьма разнообразны в силу различия их цивилизаций, традиций, особенностей исторического развития.

Между тем информация о законотворчестве, особенностях преступности и эффективности мер борьбы с ней, об уголовной политике и уголовном законодательстве в государствах АТР представляет серьезный научный и практический интерес, и не только в плане практического правоприменения. Богатый опыт государств АТР в борьбе с преступностью на всех этапах общественно-исторического развития побуждает искать

ответы о наиболее приемлемых способах воздействия на преступность и на ее формы.

Свое исследование мы решили начать с анализа уголовного законодательства Китая. Представляется, что из всех стран Дальневосточного региона в последние годы именно Китайская Народная Республика привлекает к себе повышенное внимание в нашей стране. Во многом это обусловлено тем, что Китай является непосредственным соседом, граничащим с Дальневосточным федеральным округом, и конкретно – с Амурской областью.

Уголовный кодекс Китайской Народной Республики в новой редакции принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 года. Кодекс вступил в силу с 1 октября 1997 г. УК КНР выглядит вполне привычно для российских юристов, имея в своем составе Общую и Особенную части. Уголовный кодекс КНР содержит 452 статьи в 15 главах. Общая часть его имеет 101 статью, которые объединены в пять разделов. Глава 6 Особенной части «Преступления против порядка общественного управления» содержит § 5 «Преступления против общественного здравоохранения», состоящий из восьми статей.

Статья 330 УК КНР предусматривает уголовную ответственность за следующие действия, вызвавшие распространение инфекционного заболевания: несоответствие питьевой воды, поставляемой организациями водоснабжения, государственным санитарным нормам; отказ от принятия в соответствии с санитарными требованиями, выдвинутыми санитарно-эпидемиологическими органами, мер по обеззараживанию могущих явиться причиной инфекционных заболеваний грязных сточных вод, предметов стока и канализации; позволение выполнять или попустительство выполнению больными инфекционной болезнью, носителями вирусов и лицами, предположительно больными инфекционной болезнью, работы, выполнение которой в данном случае запрещено санитарно-административным отделом Госсовета и может привести к распространению указанной инфекционной

болезни; отказ от проведения предупредительных, профилактических мероприятий в соответствии с требованиями санитарно-эпидемиологических органов, выдвигаемыми согласно Закону о профилактике инфекционных заболеваний. Круг инфекционных заболеваний относящихся к этой статье определяется на основании «Закона о профилактике инфекционных заболеваний Китайской Народной Республики» и соответствующих постановлений Госсовета. Санкция указанной статьи предусматривает лишение свободы на срок до 3 лет или краткосрочный арест, а за то же деяние, повлекшее за собой особо серьезные последствия – на срок от 3 до 7 лет.

В соответствии со статьей 331 УК КНР лица, производящие опыты с микробами и вирусами инфекционных заболеваний, осуществляющие их хранение, транспортировку, имеющие их при себе, в случае нарушения соответствующих постановлений санитарно-административного отдела Госсовета, приведшего к распространению микробов, вирусов инфекционных заболеваний и повлекшего за собой серьезные последствия, – наказываются лишением свободы на срок до 3 лет или краткосрочным арестом; те же деяния, повлекшие за собой особо серьезные последствия, – наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет.

Статья 332 УК КНР устанавливает уголовную ответственность за нарушение пограничных санитарно-эпидемиологических правил, вызвавшее распространение эпидемии инфекционного заболевания или создавшее серьезную угрозу его распространения. Это преступление наказывается лишением свободы на срок до 3 лет или краткосрочным арестом, а также одновременно или в качестве самостоятельного наказания – штрафом.

Две статья (333 и 334) УК КНР посвящены незаконным действиям с препаратами крови. Согласно стать 333 незаконная организация сдачи (продажи) крови третьими лицами – наказывается лишением свободы на срок до 5 лет и штрафом; то же деяние, сопряженное с принуждением третьих лиц

к сдаче (продаже) крови путем угроз и насилия, – наказывается лишением свободы на срок от 5 до 10 лет и штрафом.

В соответствии со статьей 334 незаконный сбор и поставка крови или изготовление, поставка продукции из крови, не соответствующей государственным стандартам, могущие повредить здоровью человека, – наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или краткосрочным арестом и штрафом; те же деяния, создавшие серьезную угрозу здоровью человека, – наказываются лишением свободы на срок от 5 до 10 лет и штрафом; те же деяния, приведшие к особо серьезным последствиям, – наказываются лишением свободы на срок свыше 10 лет или бессрочным лишением свободы, а также штрафом или конфискацией имущества. В соответствии с этой статьей организации, имеющие разрешение руководящих государственных органов на сбор и поставку крови или на изготовление и поставку продукции из крови, осуществляющие проверку и исследование не в соответствии с правилами или нарушившие иные технологические нормы, что привело к причинению вреда здоровью человека, подвергаются штрафу, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие лица, несущие непосредственную ответственность, - наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или краткосрочным арестом.

Статья 335 УК КНР устанавливает уголовную ответственность за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским работником. Так медицинский работник, вследствие крайней халатности которого наступила смерть пациента или был причинен серьезный вред здоровью пациента, – наказывается лишением свободы на срок до 3 лет или краткосрочным арестом.

В соответствии с ч. 1 статьи 336 УК КНР незаконное занятие медициной лицом, не получившим статуса профессионального врача, при отягчающих обстоятельствах – наказывается лишением свободы на срок до 3 лет, краткосрочным арестом или надзором, а также одновременно или в

качестве самостоятельного наказания – штрафом; то же деяние, причинившее серьезный вред здоровью пациента, – наказывается лишением свободы на срок от 3 до 10 лет и штрафом; то же деяние, приведшее к смерти пациента, – наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет и штрафом.

Вторая часть этой статьи посвящена незаконным действиям в области репродуктивных технологий. Лица, не получившие статус профессионального врача, незаконно проводящие третьим лицам операции по восстановлению способности к деторождению, фиктивные операции по лишению способности к деторождению, операции по прерыванию беременности или операции по извлечению (из матки) средства, предназначенного для ограничения рождаемости, при отягчающих обстоятельствах – наказываются лишением свободы на срок до 3 лет, краткосрочным арестом или надзором, а также одновременно или в качестве самостоятельного наказания – штрафом; те же деяния, причинившие серьезный вред здоровью пациента, – наказываются лишением свободы на срок от 3 до 10 лет и штрафом; те же деяния, приведшие к смерти пациента, – наказываются лишением свободы на срок свыше 10 лет и штрафом.

В уголовном кодексе Корейской Народно-демократической Республики лишь в одной статье специальным субъектом является медицинский работник. Так в соответствии со ст. 100 УК КНДР недобросовестное лечение пациентов и уход за ними со стороны медицинских работников либо ошибочное назначение лекарств, вызвавшее серьезное расстройство здоровья, – наказывается исправительным трудом на срок до одного года; те же действия, повлекшие смерть пациента, – наказываются исправительным трудом на срок до трех лет.

Следует отметить, что по ст. 101 УК КНДР занятие медицинской деятельностью лицом, не являющимся медицинским работником из корыстных побуждений, если это привело к смерти или к инвалидности потерпевшего, наказывается исправительным трудом на срок до пяти лет.

Уголовные кодексы Японии и Республики Корея предусматривают ответственность за разглашение врачебной тайны. В соответствии со ст. 134 УК Японии врач, аптекарь, фармацевт, акушерка, адвокат, защитник, нотариус или лицо, которое выполняет или выполняло такую деятельность, в случае беспричинной выдачи чужой тайны, ставшей им известной в связи с осуществлением ими своей профессиональной деятельности, наказывается лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок до шести месяцев или денежным штрафом на сумму до ста тысяч иен; так же наказывается лица, которые выполняют или выполняли религиозную или культовую деятельность, в случае беспричинной выдачи ими чужой тайны, ставшей из известной в связи с осуществлением ими своей профессиональной деятельности. Согласно ст. 317 уголовного кодекса Республики Корея врач, дантист, гомеопат, фармацевт, аптекарь, акушер, адвокат, уполномоченный по патентам, бухгалтер, нотариус или его помощник и любое другое лицо, выполняющее эти обязанности, которые открывают секреты других лиц, ставшие им известными в процессе профессиональной деятельности, подлежат наказанию в виде каторжных работ или лишения свободы на срок не более трех лет, приостановления квалификации на срок не более десяти лет или штрафа в размере не более семи миллионов вон. Действие этой статья применяется также в отношении лица религиозной профессии, который раскрывает секрет другого человека, ставший ему известным в процессе выполнения профессиональных обязанностей.

Законодательство Японии и Республики Корея запрещает производство абортов. Интересно, что уголовной ответственности подлежит женщина, сама вызвавшая у себя прерывание беременности, это деяние наказывается: в Японии – лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок до одного года; в Республике Корея – каторжными работами на срок не более одного года или штрафа в размере не более двадцати миллионов вон.

В соответствии со ст. 270 УК Республики Корея врач, гомеопат, акушер, фармацевт или аптекарь, которые способствуют преждевременным родам у женщины по ее просьбе или по сговору с ней, подлежат наказанию в виде каторжных работ на срок не более двух лет. Если вследствие совершения преступления женщине нанесен физический вред, виновный подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок не более пяти лет. Если женщина умирает, виновный подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок не более десяти лет. В качестве дополнительного наказания применяется приостановление квалификации на срок не более семи лет. В соответствии со ст. 214. УК Японии врач, акушерка, фармацевт или торговец медикаментами, которые произвели аборт по желанию или с согласия беременной женщины, наказываются лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок от трех месяцев до пяти лет. Если в результате этого наступила смерть беременной женщины или ей было причинено тяжелое повреждение, наказание составляет лишение свободы с принудительным физическим трудом на срок от шести месяцев до семи лет.

Законодательство Японии и Республики Корея предусматривает ответственность за неосторожные преступления, связанные профессиональной деятельностью, которая распространяется и на медицинских работников.

Так по ст. 211 УК Японии за причинение смерти или телесного повреждения другому лицу, тем, кто не проявил той заботливости, которая требуется при осуществлении его профессиональной деятельности, предусмотрена уголовная ответственность в виде лишения свободы с принудительным физическим трудом или тюремным заключением на срок до пяти лет или денежным штрафом на сумму до пятисот тысяч иен. В соответствии со ст. 268 УК Республики Корея лицо, которое причинило смерть или физический вред другому лицу из-за профессиональной или персональной небрежности, подлежит наказанию в виде лишения свободы на

срок не более пяти лет или штрафа в размере не более двадцати миллионов вон.

Кроме этого в УК Республики Корея имеется ст. 233 «Подготовка ложного медицинского сертификата». Согласно этой статье, если специалист в области медицины или гомеопат, дантист или акушер готовит ложное медицинское заключение, заключение о посмертном вскрытии или свидетельство о жизни или смерти, то он подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок не более семи лет или штрафа в размере не более тридцати миллионов вон.

Обращает внимание то, что в уголовном законодательстве государств АТР не предусмотрена уголовная ответственность за неоказание помощи больному.

В заключении необходимо отметить, что сравнительный анализ уголовного законодательства государств АТР связан с определенными объективными трудностями и не может претендовать на достаточную глубину исследования в силу невладения языком первоисточника, различных переводов уголовных кодексов, что может привести к неточности терминов, понятий, формулировок, которыми в праве часто определяется существо вопроса. Несмотря на это, дальнейшее изучение и анализ законодательства государств АТР, касающегося профессиональной деятельности медицинских работников, в том чисел материалов официального толкования, юридической литературы; информации о правоприменительной практике представляет несомненный интерес.

А.М. Рахматуллина

Профилактика преступности несовершеннолетних как одна из важных проблем общества и государства

В связи с социально-экономическими изменениями в обществе обострилась проблема преступности несовершеннолетних.

В докладе главы МВД Р.Нургалиева на «правительственном часе» в Госдуме (2007г.)[1] отмечалось, что ежегодно более миллиона несовершеннолетних доставляются в милицию за различные преступления и правонарушения. Из этого числа больше половины, составляют убийства, почти 3,5 тысячи – разбои и 18 тысячи - грабежи.

Всего же в 2007 году к уголовной ответственности было привлечено 208 тысяч несовершеннолетних, это на 60% больше, чем в 2006 году, также более 130 тысяч состоят на учете в органах внутренних дел.

Очевидно, что сложившаяся ситуация с преступностью несовершеннолетних, ее тенденции в ближайшее время буду определять криминогенную картину России.

На этом фоне на всех уровнях государственной власти актуализируются вопросы, связанные с профилактикой преступлений в подростковой среде. Причем сегодня говориться скорее не о ее совершенствовании, а создании новой эффективной системы профилактической работы с детьми и молодежью. Ведь к моменту принятия Указа Президента Российской Федерации от 6 сентября 1993 г. № 1338 «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защите их прав»[2] по существу распалась система социальной профилактики правонарушений.

В последнее время в общественном сознании формируется понимание того, что правонарушение значительно эффективно не «лечить», а именно предупреждать. А для этого необходимы усилия многих государственных и общественных институтов, прежде всего тех, кто непосредственно взаимодействует с подростком – образовательные и исправительные учреждения.

Изменение понимания проблем преступности подростков, которое в 90-е гг. XX века нашло свое отражение в нормативных актах федерального

[1]Доклад главы МВД Р.Нургалиева по преступности несовершеннолетних // Информационная консультационная система «Консультант Плюс»

[2] Указа Президента Российской Федерации от 6 сентября 1993 г. № 1338 «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защите их прав» // Информационная консультационная система «Консультант Плюс»

уровня, привели к созданию в ряде территорий Российской Федерации региональных программ профилактики правонарушений в подростковой среде: «Общественная межрегиональная целевая программа правового воспитания детей подростков и молодежи России» (Тула 2006-2010г).[1] Так, в Тульской области общественными организациями была разработана «Общественная межрегиональная целевая программа правового воспитания детей подростков и молодежи России», реализация которой предполагается в более 20 субъектах РФ.

В Челябинской области на региональном и муниципальном уровне также принимается ряд документов, определивших стратегические задачи по формированию и развитию гражданского демократического сознания у подрастающего поколения: Постановление Губернатора Челябинской области «О мерах поддержки молодежи Челябинской области» № 234 от 23.04.1998г.,[2] Постановление Законодательного собрания Челябинской области «О концепции государственной молодежной политики в Челябинской области» № 578 от 24.06.1999г.[3], решение Челябинской городской Думы от 03.07.2001 г. № 7/1 «О принятии Концепции молодежной политики города Челябинска «Молодежь Челябинска в третьем тысячелетии»[4].

Перечисленные нормативные акты различных уровней подчеркивает важность профилактики преступлений среди подростков. Однако до настоящего времени недостаточно исследован процесс профилактической работы в условиях криминогенной среды подростков.

---

[1] Общественная межрегиональная целевая программа правового воспитания детей подростков и молодежи России» (Тула 2006-2010г).// Официальные документы в образовании. – 2000. - № 8(119). – С.5-57.

[2] Постановление Губернатора Челябинской области «О мерах поддержки молодежи Челябинской области» № 234 от 23.04.1998г// Информационная консультационная система «Консультант Плюс»

[3] Постановление Законодательного собрания Челябинской области «О концепции государственной молодежной политики в Челябинской области» № 578 от 24.06.1999г// Информационная консультационная система «Консультант Плюс»

[4] Решение Челябинской городской Думы от 03.07.2001 г. № 7/1 «О принятии Концепции молодежной политики города Челябинска «Молодежь Челябинска в третьем тысячелетии» // Информационная консультационная система «Консультант Плюс»

Отечественные специалисты, психологи, социальные работники уделяют пристальное внимание проблемам девиантного поведения подростков. В работах Л.С. Алексеевой,[1] М.А. Галагузововой,[2] А.В., Гоголевой,[3]и др. анализируются основные проблемы, связанные с девиацией в поведении подростков.

В исследованиях этих ученых неоднократно подчеркивалась необходимость создания условий, побуждающих подростков противостоять негативному влиянию среды, прежде всего оказание своевременной профессиональной и социальной помощи, является важным фактором профилактической работы в криминогенной среде подростка .

Ряд аспектов организации профилактики противоправного поведения детей в истории России были раскрыты Т.Шустровой.[4]

Отечественные исследователи (Р.Я. Андрющенок, О.Г. Антонова и др.) отмечают, что ориентация современного общества на гуманистические идеи обусловливает создания системы эффективной социальной помощи подростков на основе разработки эффективных средств и методов, адекватных современным требованиям.

Таким образом, современная ситуация характеризуется следующим противоречием: с одной стороны, существует понимание того, что профилактика преступлений среди подростков, крайне необходима в настоящее время а, с другой стороны, в силу недостаточно разработанных профилактических методов, способов и нормативно – правовых актов государства не всегда готова эффективно организовать мероприятия по профилактике преступных проявлений в подростковой среде.

---

[1] Алексеева Л.С. Предупреждение подростковой запущенности и правонарушений школьников. М., 1994. С. 75

[2] Галагузова М.А. Социальная психология. М., 2006. С. 85

[3] Гоголева А.В. Аддиктивное поведение и его профилактика: Учеб. пособие. М., 2001.С. 18

[4] Шустрова Т. Организация профилактики противоправного поведения детей в истории России // Учитель. 2005. № 3. С. 29

П.И. Репешко

К вопросу борьбы с наёмничеством правовыми средствами

Становления Украины как правового государства, которое придерживается требований международного права во внешней и внутренней политике, невозможно без обеспечения мира и согласия в обществе и предотвращения проявлений такого вида преступлений, как наемничество. Статьей 18 Конституции Украины определено, что внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного содружества на основе общепризнанных принципов и норм международного права [1].

В Украине наемничество впервые признано преступлением в 1993 году с принятием Верховным Советом Украины Закона Украины от 11 ноября 1993 года № 3582-XII «*О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины*». Данным Законом действующий в то время Уголовный кодекс Украины был дополнен статьей 63-1 «*Наемничество*» [2]. Устанавливая уголовную ответственность за наемничество, Украина выполнила свои обязательства, принятые ею в связи с подписанием 21 сентября 1990 года в Нью-Йорке Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников и ратификацией ее в установленном порядке Верховной Радой Украины 14 июля 1993 года [3].

Наемничество как явление и отдельный вид деятельности человека, появилось у истории человечества в ответ на спрос. Сначала появился

---

[1] Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

[2] Закон України від 11 листопада 1993 року № 3582-XII «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України» // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 46. Ст. 427.

[3] Постанова Верховної Ради України від 14 липня 1993 року № 3381-XII «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 року» // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 367.

порожденный многочисленными войнами спрос на людей, которые избрали своим ремеслом убивать себе подобных. И уже потом этот спрос был удовлетворен за счет людей, которые потеряли другие средства к существованию, кроме военного дела. Этих людей война кормила, во время войны росла их значимость, без войны они не могли реализовать свой потенциал. Эти люди нуждались в войне, которая стала их образом жизни. Не зря мысль о том, что история человечества – это история войн, является в наше время достаточно распространенной. К сожалению, человечество слишком много сил и времени потратило и продолжает тратить на уничтожение себе подобных лишь потому, что у них иной цвет кожи, рост, разрез глаз, размер носа, форма ушей, национальность, язык, вероисповедание, взгляды, вкусы, убеждения, территория обитания, естественные богатства, достаток и тому подобное.

Появление наемничества и его достаточно длительная история его развития способствовали на отдельных исторических этапах становлению и развитию профессионального подхода к перестройке вооруженных сил ряда развитых стран. К уверенности о необходимости перехода на профессиональный подход комплектования вооруженных сил пришло уже и выше политическое руководство как в России, так и в Украине. Однако следует отличать профессионального военного, который нанимается на военную службу по контракту, соглашением или в другом, определенным действующим законодательством порядке, на службу в вооруженные формирования, образованные в соответствии с действующим законодательством той или иной страны, от наемника, который не входит в число военнослужащих вооруженных сил государства, который используется вопреки положенням военного законодательства и международного гуманитарного права в агрессивных, колониальных, расистских, междунациональных, межрелигиозных, межконфессиональных вооруженных конфликтах или террористических актах.

Военнослужащий по контракту служит государству и его права и обязанности регламентированы законами, указами, постановлениями, уставами, приказами и другими нормативно правовыми документами. Действуя в определенных ими пределах, военнослужащий по контракту не представляет угрозы государству и государство при любых условиях отвечает за его действия перед гражданами и другими государствами.

Наемник, в отличие от военнослужащего по контракту, – служит конкретно определенному лицу, группировке, клану, организации, партии и т.п.. Его действия не регламентированы нормативно правовыми актами, кроме того, они противореччат существующим нормам широкого круга права: международного, гуманитарного, уголовного. За действия и поступки наемника никто не несет юридической ответственности, то есть отсутствует сдерживающий фактор его использования в вооруженных конфликтах и военных действиях. Следовательно, использование наемников является нарушением правил и обычаев ведения войны, которые сложились в течение всей истории цивилизованного человечества.

Необходимость борьбы с преступным наемничеством для большинства стран современного мира является очевидной. Наемничество составляет опасность для правительств почти всех стран угрозой применения реальной силы, которая находится вне любого контроля и ответственности. Политическими методами лишь тогда достигается мирное сосуществование государств, когда политика является прозрачной, открытой, предсказуемой и ответственной. Каждое государство отвечает за действия своих вооруженных сил и за каждого своего военнослужащего, который входит в состав этих вооруженных сил. За действия наемника реально не несет ответственности никто. Именно поэтому наемничество составляет опасность, признается преступлением и с ним следует вести борьбу правовыми средствами и методами.

Борьба с наемничеством, как и с любым общественным явлением, которое воплощает в себе разновидность той или иной деятельности

человека, требует комплексного подхода. Одними лишь карательными мерами от этого явления не избавиться. В средствах массовой информации достаточно часто встречаются сообщения об участии выходцев из Украины в качестве наемников в вооруженных конфликтах других государств. Участие наемников, которые являются гражданами Украины, в вооруженных конфликтах других государств влияет на международный авторитет государства, демонстрирует не только беспомощность, но и безответственность власти.

Государство должно предпринять комплекс уравновешенных мероприятий профилактического характера, среди которых поднятие духовно патриотического уровня воспитания населения, преодоление бедности за счет повышения уровня жизни, установление надлежащего престижа военной и государственной службы, реформирование вооруженных сил, надлежащее материальное обеспечение ветеранов военной службы и военных пенсионеров и т.п.. Важной является согласованность конкретных действий органов власти государства с действиями властных структур других государств и международных организаций.

Подписание в Нью-Йорке 21 сентября 1990 года Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций на 72 пленарном заседании 4 декабря 1989 года, со следующей ратификацией ее Верховным Советом Украины 14 июля 1993 года свидетельствует о правильном понимании опасности наемничества и признанной необходимости с ним бороться.

Введением уголовной ответственности за наемничество Украина продемонстрировала мировой общественности последовательность своей политики относительно применения внутренних мер по обеспечению внешней безопасности, международного правопорядка и удержания своих граждан от вмешательства во внутренние дела других государств путем

возможного их участия в качестве наемников в вооруженных конфликтах, происходящих за пределами Украины.

Правоохранительные органы и специальные службы Украины имеют достаточно широкий арсенал правовых средств для выявления, проверки и фиксирования информации о совершении преступного наемничества гражданами Украины. Вопросы оперативно-разыскной деятельности и уголовно-процессуального досказывания нуждаются в теоретическом анализе и практической реализации.

Увеличение объема полномочий правоохранительных органов и спецслужб за счет предоставления им любых исключительных или специальных прав ради обеспечения успехов в борьбе с наемничеством является лишним и неоправданным. Правоохранительные органы и специальные службы, к компетенции которых отнесена борьба с преступным наемничеством, должны совершенствовать эффективность своей деятельности в пределах предоставленных действующим законодательством прав и возможностей.

С целью обеспечения соответствия положений статьи 447 УК Украины положениям международных правовых актов в сфере гуманитарного права, необходимо определить в диспозиции части первой статьи или в примечании к этой статье признаки наемничества [1]. Это будет законодательным закреплением признаков преступного наемничества, как это сделано, например, в статье 359 УК Российской Федерации [2]. Ведь подписанная и ратифицированная Украиной в начале девяностых годов прошлого века Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (1989р.) не признается отдельными государствами, которые не подписали ее. Также есть и государства, которые подписали эту Конвенцию, в первую очередь, Соединены Штаты Америки, но до сих пор еще не ратифицировали ее. Эти

[1] Кримінальний кодекс України: Прийнятий 5 квітня 2001 року, № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
[2] Уголовный кодекс Российской Федерации: Принят 24 мая 1996 года.

действия предоставят возможность в правоприменительной деятельности руководствоваться положениями нормативно-правовых актов действующего законодательства, имеющими прямое действие и лишит возможность произвольного толкования недостаточно конкретизированных отдельных его положений.

Для устранения недоразумений в части 2 статьи 447 УК Украины было бы не лишним определить, что имеется в виду законодателем под «соответствующими органами государственной власти, которые имеют право в Украине предоставлять разрешения на участие в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения». Если за время действия такой нормы в уголовном законодательстве до сегодняшнего дня такие органы ни одним законом не определены, то может быть, следует исключить эту часть из статьи 447 УК Украины, или все таки определить, что это за органы и в каком порядке желающим гражданам следует обращаться к ним за получением такого разрешения. Или же прямо и однозначно определить любое отсутствие и невозможность существования таких органов государственной власти с подобными функциями.

Состоянием на сегодняшний день наличие такой редакции диспозиции позволяет ставить под сомнение правомерность привлечения к уголовной ответственности любых лиц по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 447 УК Украины, то есть за участие без разрешения соответствующих органов государственной власти в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения.

Пока не определен и на нормативном уровне не закреплен порядок получения разрешения, нет оснований говорить о его нарушении, следовательно и об уголовной ответственности за участие в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения, без разрешения соответствующих органов государственной

власти. Именно при таких условиях частью 2 статьи 447 УК Украины возможно наступцпление уголовной ответствеенности.

К статье 447 КК Украины необходимо добавить часть 3, в которой предусмотреть более суровое наказание за вербовку, финансирование, материальное обеспечение, обучение наемников с целью использования в вооруженных конфликтах других государств или насильственных действиях, направленных на свержение государственной власти или нарушение территориальной целостности, а также использование наемников в военных конфликтах или действиях, с использованием служебного положения или относительно лиц, которые не достигли совершеннолетия. При совершении таких действий при таких отягчающих обстоятельствах стоило бы предусмотреть уголовное наказание в виде лишения свободы на срок не менее, чем от шести до десяти лет.

Согласно классификации преступлений, приведенной в статье 12 УК Украины, преступление, квалифицированное по частям 1 или 2 статьи 447 УК Украины, имеет признаки тяжкого преступления. Введение предложенной ответственности за преступное наемничество частью третьей статьи 447 УК Украины также отвечала бы признакам тяжкого преступления.

Невозможно не обратить внимание и на то, что согласно пункту 3 части 1 статьи 19 Закона Украины «О гражданстве Украины», добровольное вступление на военную службу другого государства, которое в соответствии с законодательством этого государства не является военной обязанностью или альтернативной (невійськовою) службой, является основанием для потери гражданства Украины [1]. При этом следует заметить, что до 2001 года украинское законодательство о гражданстве предусматривало несколько другие условия для лишения гражданства лиц, которые вступили на военную службу к иностранным государствам. В соответствии с пунктом 2 статьи 20 Закона Украины «О гражданстве», утратившим действие в 2001 году,

[1] Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III «Про громадянство України» // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.

вступление лица на военную службу, в службу безопасности или правоохранительные органы иностранных государств без согласия на то органов государственной власти Украины, предопределяло утерю украинского гражданства [1]. Но как раньше, так и до сегодняшнего дня, ни одним нормативно правовым актом действующего законодательства Украины не определено, к какому органу государственной власти, куда и в каком порядке должны были бы обращаться за разрешением граждане Украины, которые желают вступить на военную службу, в службу безопасности или правоохранительные органы иностранных государств. Следовательно, если отсутствует порядок получения разрешения, то говорить о нарушении отсутствующего порядка не имеет смысла.

Таким образом, законодатель, приняв в 2001 году новый закон по вопросам гражданства Украины и в результате внесения изменений в 2005 и 2007 годах в пункт 3 части 1 статьи 19 данного закона, избавился от условий предоставления согласия органом государственной власти Украины на вступление гражданина Украины на военную службу, в службу безопасности или правоохранительные органы иностранных государств. К тому же в результате таких новаций вступление на службу в службы безопасности или правоохранительные органы иностранных государств уже не является основанием для лишения гражданства. При таких обстоятельствах служба гражданина Украины в разведывательном, контрразведывательном или правоохранительном органах иностранного государства, при условии, что такая служба не является военной, не может быть основанием для лишения этого гражданина гражданства Украины. Конечно, такой подход к решению проблем гражданства требует внесения изменений.

Представляется целесообразным путем внесения изменений к пункту 3 части 1 статьи 19 ныне действующего Закона Украины «О гражданстве Украины» (2001г.) предусмотреть, что вступление лица на военную службу,

[1] Закон України від 16 квітня 1997 року № 210/97-ВР «Про громадянство» // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 23. Ст. 169.

в службу безопасности или правоохранительные органы иностранных государств без согласия на то органов государственной власти Украины, предопределяет потерю украинского гражданства. То есть следует возобновить действие нормы в редакции, которая была зафиксирована в пункте 2 статьи 20 Закона Украины «О гражданстве» (1997г.). Но при этом необходимо определить орган государственной власти, который может быть уполномоченным решать вопрос о предоставлении разрешений гражданам Украины на вступление в военную службу, в службе безопасности или правоохранительные органы иностранных государств, и на участие в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения. Ведь часть 2 статьи 447 УК Украины предусматривает уголовную ответственность именно за «участие без разрешения соответствующих органов государственной власти в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения» и наказания установлено достаточно суровое – лишение свободы на срок от пяти до десяти лет.

Также следует разработать и утвердить порядок рассмотрения уполномоченным государственным органом ходатайств граждан Украины о предоставлении им разрешений как на вступление на военную службу, в службе безопасности или правоохранительные органы иностранных государств, так и на участие в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения. Необходимость образования такого органа или предоставления одному из уже существующих органов государственной власти полномочий для решения таких вопросов обусловлена правоприменительной практикой, в том числе и практикой применения уголовного законодательства. Воплощение предложенных мер должно усовершенствовать борьбу с преступным наемничеством правовыми средствами.

М.В. Рубис

А.С. Фиофилактов

Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств

Важнейшим элементом осуществления правосудия является доказывание участником процедуры судопроизводства определенных фактических обстоятельств, на которые он ссылается при отстаивании собственных правовых интересов. Любые злоупотребления в данной сфере носят особый общественно-опасный характер, т.к. негативные последствия возникают не только в отношении государственных интересов в сфере функционирования судебной власти, но также причиняют вред правам отдельных граждан и организаций

Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за целый ряд преступлений, направленных на дестабилизацию общественных отношений в сфере осуществления правосудия. Одним из наиболее опасных деяний данной категории следует признать фальсификацию доказательств, предусмотренную ст.303 Уголовного кодекса РФ.

Фальсификация доказательств в ранее действовавшем уголовном законодательстве не встречалась в качестве самостоятельного состава преступления. Вместе с тем, Уголовный кодекс РСФСР 1960 года выделял в некоторых статьях в качестве способа совершения преступления искусственное создание доказательств обвинения. Подобная более общественно опасная форма совершения преступления предусматривалась в отношении привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст.176 УК РСФСР), заведомо ложного доноса (ст.180 УК РСФСР) и заведомо ложного показания (ст.181 УК РСФСР).

Однако, непосредственно предоставление в ходе уголовного дела заведомо незаконных доказательств являлось ненаказуемым. Кроме того, любые подобные злоупотребления по гражданским и административным делам также не влекли уголовной ответственности, хотя с учетом изменения социально-экономических отношений, ущерб от их совершения мог носить достаточно существенный характер.

В связи с этим появление в Уголовном кодексе РФ состава преступления, предусматривающего ответственность за фальсификацию доказательств по гражданским и уголовным делам на различных стадиях судопроизводства, большинством специалистов было признано важным решением, направленным на укрепление судебной власти и законности в государстве.

Вместе с тем, как и по любым другим новым преступлениям, в правоприменительной практике судебных и следственных органов возникают проблемы при квалификации действий по ст.303 Уголовного кодекса РФ.

Объектом преступного посягательства выступают общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность уполномоченных государственных органов по осуществлению правосудия. Таким образом, совершая действия, направленные на фальсификацию доказательств, преступник противодействует установленному порядку сбора и предоставления доказательств в судебные инстанции, а по уголовным делам также в органы следствия и дознания.

Понятие доказательств, а также основания признания их законными и обоснованными, определяются действующим процессуальным законодательством. В нормах Арбитражного процессуального, Гражданского процессуального и Уголовно-процессуальных кодексов содержатся необходимые признаки, при которых доказательство может быть приемлемым в ходе судопроизводства.

Статья 74 УПК РФ предусматривает, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В качестве доказательств в уголовном процессе допускаются: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы.

В арбитражном и гражданском судопроизводстве используется несколько иной, но схожий перечень видов доказательств. Однако, в ст.161 АПК РФ и ст.186 ГПК РФ предусматривается право стороны по делу обратиться к суду, рассматривающему спор, с заявлением о фальсификации или подложности представленного другим участником процесса доказательства, для подтверждения обоснованности которого, суд вправе назначить соответствующую экспертизу.

Характеристика объективной стороны фальсификации доказательств является наиболее проблемным обстоятельством с точки зрения квалификации данного состава преступления. Понятие «фальсификации» в уголовном законодательстве, а также руководящих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ не раскрывается. В переводе с латинского термин «фальсификация» (falsificare) означает «подделывать». При рассмотрении конкретного уголовного дела Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ разъяснила, что под фальсификацией доказательств, по смыслу ст.303 УК РФ, следует понимать любое искажение сути, объема, внешнего вида, веса и т.п. характеристик доказательств по делу (или хотя бы одного доказательства), влияющее на полное и объективное рассмотрение дела[1].

А.Н. Гуев выделяет следующие формы фальсификации доказательств, встречающиеся в работе судебных и правоприменительных органов:

1) искажение сведений, содержащихся в письменных доказательствах (актах приемки – сдачи работ, передаточных актах, в различных договорах, контрактах, в реестрах, справках о принятии товаров, результатов работ, об

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. №8. С.13.

авариях). Искажение может явиться следствием внесения недостоверных данных в упомянутые документы и материалы, подмены их, компиляции их. Что касается фальсификации письменных доказательств, то не имеет значения, искажено ли содержание оригинала документа или его копии; получен ли документ по почте или с помощью факсимильной, электронной или иной связи;

2) видоизменение вещественных доказательств. При рассмотрении гражданского дела к таким доказательствам относятся предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом их нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Виновный придает вещественному доказательству такой вид (передвигает в пространстве, меняет внутреннюю структуру и т.п.), который способен воспрепятствовать установлению истины (например, разбавляет шампанское, чтобы убедить суд в том, что предприниматель торговал вином ненадлежащего качества). В свою очередь, УПК РФ называет в качестве вещественных доказательств по уголовному делу предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, другие предметы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности (например, лицо, производящее дознание, уменьшает объем, количество товара, проданного в розничной сети, стремясь доказать, что предприниматель допускал обман потребителей (ст. 200 УК), подбрасывает «улики» в перемещаемые через таможенный пост товары, пытаясь доказать, что налицо контрабанда;

3) фальсификация содержания протоколов, описей, постановлений и т.п. документов, составляемых работниками налоговых органов, ГИБДД, таможенных органов и т.п. в процессе привлечения лица к административной или иной ответственности, а также искажение данных актов ревизий;

4) сокрытие части экспертного заключения, внесение в него недостоверных данных, непредставление результатов дополнительной экспертизы и т.п.;

5) искажение в протоколе допроса показаний свидетеля, потерпевшего и т.п. Однако если свидетель (потерпевший) сам дает заведомо ложные показания, эксперт – заведомо ложное заключение, переводчик – заведомо ложный перевод, то ответственность наступает по нормам ст. 307 УК РФ, а в соответствующих случаях – по ст. 309 УК РФ[1].

К числу способов фальсификации А. Чучаев и И. Дворянсков относят подмену, деформирование, иное искажение вещественных доказательств (например, нанесение пятен крови на одежду), внесение ложных сведений в документы, их подделку, подчистку, пометку другим числом (материальный подлог) либо составление ложных по содержанию письменных доказательств (интеллектуальный подлог). Особым видом фальсификации доказательств авторы обоснованно считают подкладывание, подбрасывание предметов или документов с целью их последующего изъятия и оформления в качестве доказательств[2].

Следует признать, что фальсификация всегда является активным действием, направленным на искажение действительного содержания объектов, выступающих в гражданском, арбитражном или уголовном деле в качестве доказательства. Совершение преступления, предусмотренного ст. 303 Уголовного кодекса РФ, путем бездействия является невозможным, что доказывается, прежде всего, правоприменительной практикой.

Фальсификация доказательств является формальным составом преступления и не требует для квалификации наступления каких-либо общественно-опасных последствий, за исключением части 3 ст. 303

---

[1] Гуев А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (для предпринимателей), Юридическая фирма Контракт, Издательский дом Инфра-М, 2000. С.156.

[2] Чучаев А., Дворянков И. Фальсификация доказательств // Уголовное право. 2001. №2. С.46-47.

Уголовного кодекса РФ, где предусмотрена более жесткая ответственность за фальсификацию доказательств, повлекшую тяжкие последствия.

Вместе существует несколько подходов в решении вопроса о том, с какого момента преступление является оконченным. Так, ряд авторов полагают, что фальсификация имеет место в действиях преступника с момента предъявления суду сфальсифицированного доказательства[1]. Другие специалисты полагают, что состав преступления имеет место только в случае приобщения подложного доказательства к материалам соответствующего дела в порядке, установленном процессуальным законодательством[2].

По мнению автора, для правильного решения данного вопроса необходимо закрепление в законодательстве понятия фальсификации доказательств. Если обратиться к общепринятому в науке толкованию фальсификации, как искажению действительной сущности объектов, выступающих в суде в качестве доказательства, то действия преступника по ст.303 Уголовного кодекса РФ можно квалифицировать с момента, когда им создано подложное доказательство, независимо от факта его предоставления в судебные или следственные органы. Вместе с тем, правоприменительная практика показывает, что в большинстве дел по фактам фальсификации доказательств, подложные источники доказывания были использованы виновными лицами в ходе судопроизводства в собственных интересах. При чем, если по гражданским делам достаточно лишь предоставления доказательств в суд, то по уголовным, как правило, фальсифицированные доказательства приобщаются к материалам дела. Нередко, фальсификация доказательств выступает, как средство, позволяющее преступнику облегчить совершение других преступлений.

Часть 3 ст.303 Уголовного кодекса РФ, как уже указывалось, предусматривает квалифицированный состав преступной фальсификации доказа-

---

[1] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (под ред. А.И. Рарога). М., Юрист, 2004. С.364.

[2] Комментарий к Уголовном кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.М.Лебедева. М.: Издательство «Юрайт», 2004, с.498.

тельств. При этом законодателем введены два самостоятельных критерия фальсификации, влекущей более строгое наказание за ее совершение.

Во-первых, по части 3 ст.303 УК РФ квалифицируется фальсификация доказательств по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. При этом следует руководствоваться ст.15 УК РФ, в соответствии с которой тяжкими являются умышленные преступления, наказуемые лишением свободы на срок до 10 лет, а особо тяжкими преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет либо более строгое наказание. ледует отметить, что наказуемым по данной части рассматриваемой статьи кодекса, является фальсификация, как обвинительных, так и оправдательных доказательств, представляемых в дело следователем, дознавателем или защитником по соответствующему уголовному делу.

Так, в частности, Адвокат К., являясь защитником Л., обвиняемого органами предварительного расследования в похищения человека, в рамках проводимого им параллельного адвокатского расследования пришел домой к потерпевшему А. и получил от последнего заявление, из содержания которого следовало, что Л. не только похитил А., но и добровольно потерпевшего отпустил. Иными словами, защитник заполучил документ, который полностью аннулировал все результаты официального следственного расследования, поскольку в силу примечания к ст. 126 УК РФ лица, добровольно освободившие похищенного, от уголовной ответственности освобождаются. Обвиняемый Л., передав следователю ксерокопию вышеуказанного заявления А., заявил ходатайство о приобщении ее к материалам уголовного дела. Лица, осуществляющие предварительное расследование, усомнившись в достоверности заявления А., допросили его по обстоятельствам отобрания данного документа адвокатом К. Потерпевший показал, что К. данное заявление заполучил от него обманным путем: представился работником прокуратуры, под диктовку заставил написать текст заявления, содержание которого не соответствовало действительности. За фальсификацию доказательств по уголовному делу об

особо тяжком преступлении судом адвокат К. был осужден по ч. 3 ст. 303 УК РФ к 3 годам лишения свободы, в соответствии со ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 2 года и с лишением права заниматься адвокатской деятельностью на 2 года. Как видим, суд первой инстанции расценил вышеописанные действия адвоката К. как предусмотренный законом сбор доказательств, которые, однако, при этом были сфальсифицированы. Считая приговор суда незаконным и необоснованным, осужденный К., его защитники - адвокаты В. и Г. поставили вопрос перед Верховным Судом РФ об его отмене в том числе и по следующим основаниям:

- заявление (следовательно, и любые иные результаты опроса лица) не являются доказательствами по делу;

- ксерокопия - не может быть признана документом.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с позицией стороны защиты по делу К. согласилась и в своем кассационном определении от 08.12.2004 записала следующее: «Ксерокопия заявления А., имеющаяся в деле, которую получил осужденный К., являвшийся в то время адвокатом – защитником Л., не может быть признана доказательством по делу»[1].

Вторым критерием уголовной ответственности по части 3 ст.303 Уголовного кодекса РФ является наступление в результате фальсификации тяжких последствий, характер которых в законодательстве не раскрывается.

В науке авторами приводятся ряд разновидностей общественно-опасных последствий, которые могли бы быть оценены судом в качестве тяжких. Например, таковыми можно признать осуждение подсудимого к лишению свободы, пожизненному лишению свободы, самоубийство подозре-

[1] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.12.2004 г. № 3-004/2004 по делу К. // Колоколов Н.А. «Параллельное адвокатское расследование» // Адвокатская практика. 2005. №4. С.11.

ваемого, незаконное взыскание, приведшее к банкротству предпринимателя, причинение крупного ущерба и т.п.[1].

Вместе с тем, ошибочным следует признать высказанное в теории утверждение о том, что тяжкие последствия может повлечь за собой только фальсификация доказательств по уголовному делу[2], т.к. закон не вводит такого ограничения, а злоупотребления по гражданским делам также могут вызывать общественно-опасные последствия, относимые к категории тяжких.

А.А. Русман

Заключение примирительного соглашения – возможность или необходимость

Уголовно-процессуальным кодексом РФ в статье 25 предусмотрена возможность прекращения дела публичного обвинения в преступлении небольшой и средней тяжести в случае примирения подозреваемого или обвиняемого и потерпевшего, и возмещения последнему вреда причиненного преступлением. В случае если соответствующая примирительная процедура была назначена и стороны пришли к урегулированию конфликта, согласны примириться и обговорили условия такого примирения, то есть основания для составления итогового документа.

С этого момента начинается заключительный (третий) этап примирительного производства. Итоговым документом которого является – примирительное соглашение. Примирительное соглашение – письменный документ составленный посредником в ходе осуществления примирительного производства, содержащий краткое описание обстоятельств совершенного преступления, указание на признание обвиняемым своей вины, а также на обстоятельства и условия примирения, при выполнении которых стороны считают возможным

[1] Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (под ред. А.И. Рарога). М., Юрист, 2004. С.365

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1998. С. 645 - 646 (автор главы - И.М. Тяжкова).

прекращение уголовного дела. Указанное определение целесообразно, на наш взгляд, закрепить в статье 5 УПК РФ.

Посредник, проведя встречи сторон, которые пришли к выводу о наступившем примирении и условиях заглаживания причиненного вреда, формулирует в ходе последней встречи выводы о результатах примирительного производства. Стороны, соглашаясь с ними, выражают свое согласие на составление примирительного соглашения. Примирительное соглашение может быть изготовлено посредником как в присутствии сторон, так и без них. В последнем случае назначается дополнительная встреча сторон для подписания соглашения.

Что касается структуры примирительного соглашения, то оно должно состоять из трех частей: вводной, описательной и резолютивной.

Во вводной части посредник указывает: между кем проводилось примирительное производство, по какому делу, кто указанную процедуру проводил. В описательной части излагается краткое содержание хода примирительного производства, указывается на условия которые способствовали примирению сторон, предъявляемые сторонами требования, содержится указание на раскаяние обвиняемого и полное признание им своей вины, принесение извинений потерпевшему, наступление фактического примирения и его обстоятельства. В резолютивной части примирительного соглашения фиксируется фактический результат, то есть согласие обвиняемого и потерпевшего на примирение, а так же способ и порядок возмещения причиненного вреда. В резолютивной части делается заключение о возможности прекращения уголовного дела.

В том случае, если по условиям возмещения причиненного вреда, данный процесс занимает определенное время (например, предоставление рассрочки), то на это также указывается в резолютивной части примирительного соглашения. Указанное обстоятельство не препятствует прекращению уголовного дела. Точно также следует поступать и в том

случае если имеет место освобождение обвиняемого от возмещения причиненного вреда. При этом посредник должен разъяснить потерпевшему, сделав на это указание в примирительном соглашении, на последствия прощения долга согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации.

И.Л. Петрухин, говоря об условиях заключения примирительного соглашения, указывает на то, что возмещение ущерба должно быть сделано при подписании соглашения или в установленный в нем срок.[1] Очевидно, что в данном случае подразумевается денежное возмещение причиненного вреда. В том случае, если стороны пришли к согласию о денежном возмещении причиненного вреда, то желательна передача данных денежных средств в присутствии посредника и об этом так же указывается в примирительном соглашении. Достаточно проблемной может оказаться ситуация в которой обвиняемый не может единовременно выплатить денежную компенсацию причиненного вреда. На наш взгляд, если обвиняемый не может сразу возместить причиненный вред в полном объеме, то потерпевший вправе отказаться от примирения, поскольку примирительное производство направлено именно на восстановление его нарушенных прав и соблюдения его интересов. В том же случае, если потерпевший согласен предоставить рассрочку при возмещении вреда, то в примирительном соглашении указывается график в соответствии с которым обвиняемый данную задолженность возмещает. При таких условиях посредник должен пояснить потерпевшему, что в данном случае уголовное дело так же будет прекращено, а в случае невыполнения условий примирительного соглашения вопрос о принудительном исполнении принятых обязательств будет решаться в порядке гражданского судопроизводства. В этом, мы

[1] Петрухин И.Л. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты. Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003. № 9. С. 118.

полагаем, нет ничего странного, ведь примирительное производство это «сфера» потерпевшего, и ему принимать решение как поступать с обвиняемым, какое принять решение и какие последствия оно может повлечь. Весьма не логичным было бы, например, не прекращать уголовное дело до тех пор, пока не исполнены все обязательства по примирительному соглашению. Ведь такие решения принимаются без участия лица, ведущего производство по уголовному делу, а все последствия возлагаются на него. Вследствие «неправильно» проведенной процедуры примирения лицо, ведущее производство по уголовному делу может «получить» приостановленное уголовное дело с подписанным примирительным соглашением, о надлежащем исполнении которого оно еще и должно беспокоиться.

Примирительное соглашение подписывается потерпевшим, обвиняемым и посредником. По одному экземпляру примирительного соглашения предоставляется потерпевшему и обвиняемому.

Подписанный участниками примирительного производства экземпляр примирительного соглашения предоставляется посредником лицу, ведущему производство по уголовному делу. Это и является моментом окончания примирительного производства.

И.Л. Петрухин отмечает, что любая из сторон или обе стороны могут отказаться от достигнутого соглашения до его утверждения следователем (дознавателем, прокурором или судьей).[1] С этим утверждением, пожалуй, трудно согласиться, так как окончание примирительного производства связано именно с подписанием примирительного соглашения. Стороны примирились, подтвердив это подписанием соглашения и следовательно основание для прекращения уголовного дела «на лицо». На осуществление примирительного

[1] Петрухин И.Л. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты. Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003. № 9. С. 117.

производства и отводится определенное время для того, чтобы его участники смогли обдумать свои действия. А что если возмещение причиненного вреда было произведено полностью при подписании примирительного соглашения, а потерпевший потом передумал? В этом случае при подписанном соглашении и возмещенном ущербе, в отношении обвиняемого будет продолжено уголовное преследование, а он еще и вынужден будет истребовать у потерпевшего переданное ему по примирительному соглашению. Подобный подход позволит избежать встреч с недобросовестными потерпевшими и не позволит ущемить права обвиняемого.

Лицо, ведущее производство по уголовному делу, получив примирительное соглашение знакомится с его содержанием, проверяет его законность и утверждает его. Поскольку следователь, дознаватель, прокурор или судья назначили примирительное производство, то и соглашение о примирении должно носить для них обязательный характер. Только в том случае если процедура примирительного производства была нарушена, примирительное соглашение может быть признано незаконными и назначено новое производство с участием другого посредника.

Одновременно с этим выносится постановление о возобновлении приостановленного предварительного следствия. Составляется постановление о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон и направляется прокурору.

Учитывая важность аспектов, которые должно содержать примирительное соглашение, а так же необходимость наличия письменного документа для составления постановления о прекращении уголовного дела, можно сделать вывод о том, что заключение примирительного соглашения является не только возможным, но и крайне необходимым.

Г.С. Русман

Заключение под стражу несовершеннолетнего

Несовершеннолетним мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана только в случае, если они подозреваются или обвиняются в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и только в исключительных случаях – подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений средней тяжести.

Исследование практики показывает иную ситуацию. Так, согласно сведений Управления Судебного департамента в Челябинской области судами Челябинской области в течение 2005 г. и 1-го квартала 2006 г. было рассмотрено 9 ходатайств органов предварительного расследования об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, из них 5 ходатайств – удовлетворено и только по 4 ходатайствам суды области приняли правомерное решение об отказе в удовлетворении ходатайства.[1]

Как отмечалось выше, в соответствии с ч. 2 ст. 108 УПК РФ в исключительных случаях мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления средней тяжести. В связи с этим возникает вопрос, а возможно ли избрание данной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16-летнего возраста и впервые совершившего преступление средней тяжести (ряд преступлений, при этом несовершеннолетний характеризуется отрицательно, склонен к совершению преступлений, с родителями не проживает, убегает из дома, бродяжничает, вышел из-под контроля родителей, скрывается от органов предварительного расследования или от суда). Думается, что заключение под стражу несовершеннолетних, не достигших возраста 16 лет, невозможно,

[1] Данные предоставлены отделом статистики Управления Судебного Департамента по Челябинской области.

поскольку согласно ч. 6 ст. 88 УК РФ наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести.

По такому пути идет и практика. Например, со ссылкой на ч. 6 ст. 88 УК РФ судьей Еманжелинского городского суда Челябинской области было отказано в удовлетворении ходатайства исполняющего обязанности начальника ОД при ОВД г. Еманжелинска Челябинской области об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении С., 1990 года рождения, подозреваемого в совершении ряда преступлений, ответственность за совершение которых предусмотрена п. «б» ч. 2 ст. 158 и п.п. «б, в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Тогда как, С. дома не проживает, бродяжничает, совершает кражи (из пояснений С.: «не знаю, почему ворую, дома не проживаю, так как отчим бьет, потому что не помогаю по дому. А не помогаю, потому что неохота.»)[1].

В п. 13 Минимальных стандартных правил ООН, указано, что содержание несовершеннолетних под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени. Кроме того, согласно тем же Правилам в отношении несовершеннолетних лишенных свободы, следует всячески стремиться к применению альтернативных мер. В тех же случаях, когда такая мера, как превентивное содержание под стражей, все же применяется, суды по делам несовершеннолетних и следственные органы должны уделять первоочередное внимание максимально быстрому рассмотрению дел, с тем чтобы период содержания под арестом был как можно менее продолжительным.[2]

---

[1] Обзорная справка Судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда по результатам рассмотрения ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу в отношении лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений категории небольшой и средней тяжести. Челябинск, 2006. С. 8.

[2] Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. Приложение № 5. М.: Дело, 2000. С. 256.

Не вызывает сомнения тот факт, что заключение под сражу пагубно сказывается на несовершеннолетних. Так, Л.В. Лившиц отмечает, что, попав в следственный изолятор и стремясь адаптироваться к экстремальной ситуации, несовершеннолетние очень быстро обучаются тюремным традициям и нравам, усваивают жаргон, стараются походить на «бывалых» преступников и линию поведения выбирают нередко под воздействием сокамерников. При этом, перенимая опыт преступного мира, они обучаются различным приемам противодействия не только администрации, но и расследованию.[1]

Несовершеннолетние являются категорией, требующей особой защиты как со стороны общества, так и государства. В этом смысле необходимо обратить внимание на такой момент ч. 2 ст. 108 УПК РФ, как избрание несовершеннолетним меры пресечения в виде заключения под стражу в исключительных случаях, если они обвиняются или подозреваются в совершении преступления средней тяжести. В данном случае неясно, что же законодатель подразумевает под исключительными случаями.

Такая неопределенность влечет произвольное толкование исключительности случаев. Ф. Багаутдинов полагает, что под исключительными можно считать случаи, когда несовершеннолетний ранее совершал преступления, привлекался в уголовной ответственности, был освобожден от уголовной ответственности; совершил (сам или в составе группы) несколько преступлений или серию преступлений, его преступная деятельность продолжалась длительный период; личность несовершеннолетнего требует его изоляции от общества (не учится, не работает, состоит на учете в милиции, употребляет наркотики, совершает правонарушения и т.п.), другие.[2]

---

[1] Лившиц Л.В. Меры преодоления негативного воздействия на участников уголовного процесса по делам несовершеннолетних // Проблемы предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений молодежи, защиты их прав. Уфа, 2000. С. 57.

[2] Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. 2002. №9. С. 44.

Таким образом, исключительность случаев, при которых несовершеннолетнему может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, если он обвиняется или подозревается в совершении преступления средней тяжести, ничем не ограничена и определяется только усмотрением следователя и прокурора. Полагаем, что целесообразно было бы уточнить в уголовно-процессуальном законе, какие именно случаи будут являться исключительными при избрании несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу. В этой связи предлагаем ч. 2 ст. 108 УПК РФ изложить в следующей редакции: «…В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести, при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 108 настоящего Кодекса, а также, если личность несовершеннолетнего характеризуется крайне отрицательно и требуется немедленная изоляция его от общества». Несомненно, в таком случае лицо, ходатайствующее перед судом об избрании несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу, должно будет в обязательном порядке подтвердить отрицательную характеристику личности несовершеннолетнего документально и, кроме того, мотивировать необходимость изоляции несовершеннолетнего от общества. Это будет обязывать уполномоченных на то лиц более ответственно относиться к предоставляемым в суд документам, подтверждающим необходимость заключения несовершеннолетнего, совершившего преступление средней тяжести под стражу. Думается, что такое уточнение позволит наибольшим образом защитить несовершеннолетних и соблюсти их права при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

И.В. Скифский

Измерения ожидаемого наказания за совершение преступлений в России: фрагмент исследования

Выдающийся философ и социолог Питирим Александрович Сорокин, получивший всемирную известность благодаря своим фундаментальным трудам в области макросоциологического истолкования крупных социальных феноменов, полагал, что преступник, морально-правовые убеждения которого не противоречат совершению убийств в любых пространственно-временных координатах, отказывается от такого варианта поведения лишь из-за страха наказания.[1] Руководствуясь данным утверждением, П.А. Сорокин сформулировал ряд теорем мотивационного воздействия государственного принуждения на поведение человека, доказывающих, в том числе, что при прочих равных условиях одно и то же наказание тем сильнее влияет на поведение человека, чем большее "благо" оно отнимает у лица в сравнении с выгодой, которую он получил или мог получить в результате посягательства.[2]

Содержание указанной теоремы укладывается в экономическую модель преступного поведения, предложенную талантливым американским экономистом, лауреатом Нобелевской премии Гэри С. Беккером. Она базируется на существовании функции, задающей соотношение между числом преступлений, совершенных конкретным человеком, с одной стороны, и, с другой стороны, вероятностью того, что он будет пойман, строгостью наказания в случае поимки и прочими переменными.[3] К данной группе Г. Беккер относит размер дохода, который правонарушитель мог бы получить, если бы занимался законной или иной нелегальной деятельностью, частоту задержаний, не повлекших правовых последствий, готовность лица к противоправным действиям. В общем виде данная функция имеет следующий вид: $O_j = O_j\ (p_j,\ f_j,\ u_j)$, где O_j – количество преступлений,

[1] Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / Сост. В.В. Сапов. М.: Астрель, 2006. С. 232.
[2] Там же. С. 241.
[3] Беккер Г.С. Человеческое поведение: экономический подход. Избранные труды по экономической теории / Пер. с англ. / Сост., науч. ред. Р.И. Капелюшников. М.: ГУ ВШЭ, 2003. С. 293-294.

совершаемых j-м преступником за изучаемый временной период; p_j – вероятность его поимки в связи с совершением преступления; f_j – наказание за каждое преступление; u_j – переменная, отражающая комбинированное влияние всех прочих факторов.

Сущность базовой модели экономической теории контроля исполнения законов, основы которой были заложены еще в XVIII столетии в работах Ш.Л. Монтескье, К. Беккариа, Дж. Бентама, состоит в том, что имеется некоторый агент, решающий, совершить ли ему действие, строго причиняющее какой-либо вред. Если он совершит данное действие, то получит некоторую выгоду, однако одновременно подвергнется риску быть пойманным, признанным виновным и наказанным.[1] По мнению профессора С.Г. Олькова, строгость наказания и вероятность поимки лица, совершившего преступление, можно обобщить понятием ожидаемого наказания[2], которое играет важную роль при определении потенциальным правонарушителем возможных последствий в результате посягательства. От адекватной оценки указанной величины на стадии формирования преступного умысла зависит, будет ли он реализован или же лицо добровольно откажется от выполнения объективной стороны состава преступления.

В этой связи, криминологически значимым является установление вероятности поимки и осуждения лица за наиболее распространенные имущественные преступления (кражи, мошенничество, грабежи, разбойные нападения) в России[3], а также измерение ожидаемого наказания за

[1] Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория: Учебное пособие. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 122.
[2] Ольков С.Г. Математическое моделирование в юриспруденции, этике и девиантологии. Тюмень: НИИ АМЮ ТГНГУ-ТНЦ СО РАН, 2006. С. 246.
[3] Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации: Криминологический и уголовно-правовой справочник / Под общ. ред. А.Я. Сухарева, С.И. Гирько. М.: Экзамен, 2007. С. 43-44.

совершение данных уголовно-наказуемых деяний[1] с корыстной и корыстно-насильственной мотивацией.

При определении методологической основы исследования мы исходили из того, что ожидаемое наказание (Ξ) представляет собой произведение его строгости (Θ) на вероятность поимки и осуждения преступника (P), то есть $\Xi = \Theta \cdot P$. Строгость наказания – величина, устанавливаемая уголовным законом, соответствующая максимальному размеру санкции охранительной нормы, предусматривающей конкретный состав преступления. Статистическая вероятность поимки и осуждения правонарушителя рассчитывается по формуле $P = m / N$, где m – число осужденных за совершение преступлений данного вида; N – число совершенных преступлений данного вида. Для расчета суммы ожидаемого наказания в рублях обычно используется понятие альтернативной стоимости (альтернативные издержки преступного поведения), то есть рассчитывается сумма доходов, которую мог бы получить осужденный, находясь на свободе.[2]

По итогам произведения необходимых вычислений нами были получены следующие криминологически значимые результаты[3]:

1. При $\Theta = 10$ и $P = 0{,}19$ ожидаемое наказание за совершение кражи $\Xi = 1{,}9$ лет лишения свободы. Принимая во внимание, что среднемесячная заработная плата в России в 2007 году составила 13 527 рублей, размер доходов от легальной деятельности, которые могло бы получить лицо, осужденное за совершение кражи, находясь на свободе, равняется 311,1 тыс. рублей (23 месяца * 13527 рублей). Таким образом, если сумма похищаемого

[1] Впервые измерение ожидаемого наказания за совершение конкретных преступлений предложено профессором Ольковым С.Г. (см. Ольков С.Г. Аналитическая криминология (курс лекций): Учебное пособие. 2-е изд. Казань: Познание, 2008. С. 344-346).

[2] Ольков С.Г. Аналитическая криминология (курс лекций): Учебное пособие. 2-е изд. Казань: Познание, 2008. С. 345.

[3] Следует отметить, что представленные результаты верны с известной степенью погрешности, поскольку в качестве генеральной совокупности нами рассматривается общая численность осужденных и общее количество совершенных посягательств на территории России, в то время как максимально строгое наказание назначается только за особо квалифицированные составы указанных преступлений.

имущества превышает 311,1 тыс. рублей, то потенциальному преступнику экономически целесообразно совершить кражу.

2. При Θ = 12 и P = 0,27 ожидаемое наказание за совершение грабежа Ξ = 3,24 лет лишения свободы. Размер доходов от легальной деятельности, которые могло бы получить лицо, осужденное за совершение грабежа, находясь на свободе, равняется 527,6 тыс. рублей (39 месяцев · 13 527 рублей). Таким образом, если сумма похищаемого имущества превышает 527,6 тыс. рублей, то потенциальному преступнику экономически целесообразно совершить грабеж.

3. При Θ = 10 и P = 0,17 ожидаемое наказание за совершение мошенничества Ξ = 1,7 лет лишения свободы. Размер доходов от легальной деятельности, которые могло бы получить лицо, осужденное за совершение мошенничества, находясь на свободе, равняется 278,7 тыс. рублей (20,6 месяца * 13 527 рублей). Таким образом, если сумма похищаемого имущества превышает 278,7 тыс. рублей, то потенциальному преступнику экономически целесообразно совершить мошенничество.

4. При Θ = 15 и P = 0,56 ожидаемое наказание за совершение разбоя Ξ = 8,4 лет лишения свободы. Размер доходов от легальной деятельности, которые могло бы получить лицо, осужденное за совершение разбойного нападения, находясь на свободе, равняется 1 млн. 366 тыс. рублей (101 месяц * 13 527 рублей). Таким образом, если сумма похищаемого имущества превышает 1 млн. 366 тыс. рублей, то потенциальному преступнику экономически целесообразно совершить разбойное нападение.

Из представленных результатов следует, что при действующей системе санкций уголовно-правовых норм, потенциальному преступнику, имеющему среднестатистический доход от законной деятельности, целесообразно совершать имущественные преступления в России, если сумма похищаемого имущества превышает размер рассчитанных нами вероятных убытков – ожидаемого наказания, оцененного в рублях.

О.Ю. Скичко

Педагог или психолог?

На протяжении последних десятилетий в специальной литературе довольно часто обосновывалась необходимость привлечения к допросу лиц, не достигших 18 лет, специалиста-психолога (как альтернативы педагогу, участие которого в ходе рассматриваемого следственного действия регламентировано уголовно-процессуальным законом уже давно).[1] Законодатель учел многочисленные пожелания теоретиков и практиков и в нормах УПК РФ предусмотрел возможность участия в допросе несовершеннолетних психолога, однако коснулась эта новелла, к сожалению, только лишь подозреваемых и обвиняемых указанного возраста.

Конечно, альтернатива педагогу была необходима и в этом случае, ведь педагоги, как правило, имеют дело с подростками, не допускающими правонарушений, в отличие от практикующих психологов. В свете обеспечения защиты прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве указанное нововведение Кодекса представляется вполне логичным и своевременным. На практике же дело зачастую обстоит следующим образом: следователь, имеющий достаточный опыт работы с несовершеннолетними правонарушителями, с годами постигший все их психологические особенности, вправе прибегнуть еще и к помощи психолога при допросе указанных лиц. А в случае допроса несовершеннолетних потерпевших или свидетелей, когда помощь квалифицированного специалиста следователю действительно необходима (особенно, если

[1] См., например: Лосев Д.М. Некоторые аспекты проблемы психологического контакта при допросе несовершеннолетнего // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 153; Макаренко И.А. Участие специалиста-психолога при допросе несовершеннолетнего обвиняемого // Право и рынок: Материалы Всероссийской научной конференции. Барнаул, 1994. С. 118-120; Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: Автореф. дис. … докт. юрид. наук. Краснодар, 2003; Матвеев С.В. Получение информации от несовершеннолетних, ее оценка и использование в уголовно-процессуальном доказывании: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003 и др.

участник следственного действия – малолетний), оказать ее, получается, некому.

Да, нормами УПК РФ предусмотрена возможность привлечения педагога к допросу несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего. Но бывают ситуации, когда необходимо допросить ребенка, например, 4-х лет. Какую помощь здесь окажет педагог (пусть даже начальной школы), если опыт его работы ограничивается 6-летними детьми? В указанном случае целесообразней пригласить психолога, работающего в детском дошкольном учреждении. Владея знаниями о психологических возможностях восприятия и передачи информации именно 4-летними детьми, он не будет пассивным наблюдателем, а окажет реальную помощь следователю. Тем более в арсенале практикующего детского психолога всегда есть способы быстрого расположения к себе ребенка.

Опять же психолог просто необходим на стадии подготовки к допросу несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего, когда для установления психологического контакта с допрашиваемым и построения наиболее оптимальной тактики дальнейшего допроса необходимо оперативно определить особенности его темперамента и характера. Некоторые авторы выступают с предложением использования для этого «психологических тестов в виде компьютерных программ типа MMPI, теста Кеттелла, характерологического опросника и метода исследования уровня субъективного контроля, которые позволяют получить данные о характере несовершеннолетнего, его ориентации, уровне эмоциональности и интеллектуального развития»[1]. При этом субъектом реализации на практике указанной рекомендации предполагается именно следователь. Конечно, эта мысль заслуживает внимания с позиций свидетельства значимости изучения психологических особенностей допрашиваемого. Но тестирование с помощью означенных методик (даже при условии использования

[1] См.: Харчиков А.В. Проблемы получения и оценки свидетельских показаний несовершеннолетних на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 11-19.

компьютерных программ для обработки полученных от несовершеннолетних данных) – достаточно трудоемкий процесс, занимающий не один час. К тому же проанализировать и верно прокомментировать результаты подобных процедур способен только специалист. По данным проведенного нами анкетного опроса, 67,3% следователей признали в настоящее время затруднительной реализацию на практике идеи использования психологических тестов для изучения личности несовершеннолетних свидетелей (потерпевших). Против выступили 14% опрошенных, аргументировав свою позицию тем, что тестированием должен заниматься психолог, чье участие в данном следственном действии закон не регламентирует.

В таких условиях представляется целесообразным привлекать психолога к участию в допросе несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего как специалиста (в порядке ст. 168 УПК РФ). На стадии подготовки к следственному действию практикующему детскому психологу достаточно нескольких минут для выяснения, например, характера взаимоотношений между ребенком и его родителем, вызванным следователем для участия в допросе. При помощи специальных методик психолог способен незаметно для испытуемых получить достоверную информацию об истинном положении дел в семье. Так, предложив матери и ребенку совместное выполнение простого задания, однако поставив их в зависимость друг от друга (например, малолетнему завяжут глаза, а мать попросят руководить его действиями при помощи слов) и ограничив время выполнения задания, психолог восстановит картину их действительного отношения друг к другу. Как правило, мать, подавляющая ребенка, не может сдержаться, начинает выходить из себя и даже кричать, если ребенок выполнит что-то, не соответствующее ее указаниям. Если после этого ребенок потеряется, начнет чаще ошибаться, а потом и вовсе замкнется в себе, у психолога будут все основания не рекомендовать следователю присутствие матери при допросе малолетнего, во избежание получения от

последнего показаний в угоду матери. Во время допроса ребенок будет постоянно смотреть на ее реакцию, опасаясь сказать что-нибудь не то. Естественно, это только затруднит и без того непростой процесс получения показаний от малолетнего.

При допросе несовершеннолетних потерпевших по делам о половых преступлениях следователю целесообразно наладить контакт с психологом из реабилитационного центра (если, конечно, потерпевшие обращались за квалифицированной психологической помощью), что позволит избрать наиболее щадящую тактику допроса и избежать обострения последствий причиненной преступлением психологической травмы.

О необходимости участия психолога (как альтернативы педагогу) при допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших заявили 56,7% работников правоохранительных органов, принимавших участие в анкетном опросе. Без помощи квалифицированного психолога абсолютно невозможно обойтись: 1) если несовершеннолетнему преступлением причинена психологическая травма (так считают 42% от общего числа опрошенных); 2) если допрашиваемый – малолетний (соответственно, 28,7%).

Можно привести еще много примеров тех преимуществ, которые дает привлечение специалиста-психолога к участию в допросе несовершеннолетних свидетелей и потерпевших (и, соответственно, законодательная регламентация такой возможности как альтернативы присутствию педагога в следственном действии). Вместе с тем некоторые авторы считают, что педагог и психолог «не являются ни равнозначными, ни взаимозаменяемыми специалистами для целей уголовного судопроизводства». Для последних нужны специалисты с базовым психологическим (а не педагогическим) образованием и только в области психологии личности.[1]

С учетом изложенного представляется целесообразным:

[1] См. подробнее: Амбарцумов Р.Г. Обязательность судебно-психологической экспертизы несовершеннолетних // Ресурсы сети Internet (http://www.advokat-arg.ru/publication/art02.html).

- дополнение ст. 168 УПК РФ «Участие специалиста» положениями примерно следующего содержания: «При производстве следственных действий с участием несовершеннолетнего в возрасте до шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие специалиста в области возрастной или педагогической психологии обязательно. При производстве следственных действий с участием несовершеннолетнего в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет специалист в области возрастной или педагогической психологии приглашается по усмотрению следователя»;

- изложение ч. 1 ст. 58 УПК РФ «Специалист» в следующей редакции: «Специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для оказания помощи в их проведении, для содействия в обнаружении…», что создаст общую правовую основу для привлечения указанных выше специалистов.

На наш взгляд, указанное совершенствование норм уголовно-процессуального закона будет способствовать повышению результативности не только допроса, но и иных следственных действий, проводимых с участием лиц, не достигших 18 лет, а также послужит дополнительной гарантией обеспечения прав и законных интересов вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства несовершеннолетних.

О.М. Смирнов

К вопросу о юридическом значении законодательного закрепления принципов российского уголовного судопроизводства

В юридической науке принципы уголовного судопроизводства подверглись основательному рассмотрению.

В науке уголовного процесса приемлемой является точка зрения, согласно которой принципы правосудия – это основополагающие,

руководящие начала, имеющие нормативно-правовой характер, которые отражают наиболее существенные стороны уголовного судопроизводства, его задачи, характер и систему процессуальных форм, стадий и институтов[1]. Кроме того, в уголовном судопроизводстве принципы характеризуют реальную гарантированность прав и свобод человека и гражданина, важнейшие черты предмета и метода процессуального воздействия и, по утверждению В.О. Белоносова и Е.В. Колесникова, детерминируют сущность и содержание уголовно-процессуального права[2]. Бесспорна и связь государственной политики в сфере уголовного судопроизводства с принципами уголовного процесса, поскольку последние направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством[3].

В целом соглашаясь с пониманием принципов как основных начал, идей права, юристы различались во мнениях относительно обязательности фиксирования принципов уголовного судопроизводства в норме права, а также в вопросе о способах их нормативного закрепления.

М.С. Строгович указывал, что принципами советского уголовного процесса являются те уголовно-процессуальные нормы наиболее общего, определяющего и руководящего значения, в которых выражены правовые идеи, правовые воззрения относительно требований, предъявляемых к советскому суду при осуществлении им правосудия по уголовным делам[4]. Развивая данную точку зрения, Т.Н. Добровольская особенно подчеркивает

---

[1]Громов Н.А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н.А. Громов, В.В. Николайченко // Государство и право. 1997. №7. С.33.

[2]Белоносов В.О. Принцип законности при производстве по уголовному делу и его интерпретация Конституционным Судом РФ / В.О. Белоносов, Е.В. Колесников // Журнал российского права. 2004. № 5. С.51.

[3]Громов, Н.А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н.А. Громов, В.В. Николайченко // Государство и право. 1997. №7. С.35.

[4]Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. С.73.

обязательность закрепления в уголовно-процессуальном законе его исходных положений[1].

В.Т. Томин, напротив, определяет принцип уголовного процесса как мировоззренческую идею максимально высокой степени общности относительно сущего и должного в уголовном судопроизводстве, детерминирующую уголовно-процессуальную деятельность и возникающие в ходе ее правоотношения, и свободно проявляющуюся в правовых нормах[2].

Некоторое процессуалисты, не настаивая на непосредственном закреплении в законе формулировки того или иного принципа, полагают, что он должен иметь нормативную базу, т.е. выводиться путем теоретического анализа из положений действующего законодательства. Например, А.В. Смирнов отмечает, что принципы – не просто юридические идеи, а объективно необходимые общеобязательные критерии справедливого и должного в праве, которые по мере развития права и роста правосознания вычленяются из правовой материи в качестве определенных юридических идей, а с развитием юридической техники закрепляются в законе (как правило, при его кодификациях) в виде отдельных правовых предписаний[3]. По утверждению А.В. Кудрявцевой и Ю.Д. Лившица, принцип не обязательно формулируется и закрепляется в законодательстве в общем виде, а является той идеей, положением, которое объединяет конкретизирующие частные нормы, регулирующие конкретные уголовно-процессуальные отношения[4]. В.О. Белоносов и Е.В. Колесников полагают, что принципами уголовного судопроизводства являются не только нормативные положения, воплощенные в конкретных процессуальных нормах высокой юридической

---

[1]Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Изд-во «Юридическая литература», 1971. С.10.

[2]Цит. по: Коленцова В.В. Реализация принципа обеспечения законных интересов личности в досудебном производстве (потерпевший и обвиняемый): Автореф. дисс… канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. С. 12.

[3]Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: «Наука», ООО «Издательство «Альфа», 2000. С.58-59.

[4] Кудрявцева А.В., Лившиц Ю.Д. О понятии принципа уголовного процесса / // Известия ВУЗов: Правоведение. 2001. № 4. С. 163.

силы, но также и те, которые, хотя прямо не сформулированы законодателем, но вытекают из совокупности и смысла более общих законоположений[1].

С введением в действие УПК РФ, как нам представлялось, дискуссия относительно рассматриваемого вопроса должна была потерять остроту, устранив, например, необходимость формулирования критериев для установления принципов уголовного судопроизводства. Однако непосредственно после принятия нового уголовно-процессуального закона некоторые процессуалисты либо усомнились в необходимости постатейного формулирования принципов в рамках отдельных глав и статей, полагая, что изложенные в таком виде идеи не подлежат прямому применению и не оправдывают надежд правоприменителя, ожидающего от законодателя предписаний о способах действования, а не общих формулировок[2], либо подвергли критике представленную в Главе 2 УПК РФ систему принципов[3], либо, используя старые «наработки», предложили в число принципов включать те, которые в законе не упоминаются, например, публичность, и гласность уголовного судопроизводства[4].

Прав А.С. Александров, утверждая, что для современной юриспруденции ценность личности, защита ее прав и свобод есть правовая аксиома, а также то, что аксиоматические суждения фиксируют господствующие юридические ценности[5]. Однако полагаем не вполне верным его утверждение о том, что нормативная трактовка правового принципа догматизирует позитивное право[6], равно как и не разделяем опасения С.С. Ерашова о том, что «унификация нормативного проявления принципов может трансформироваться в заурядную законодательную

[1]Белоносов, В.О. Указ. соч. С.52.
[2]Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Вводный / Под ред. В.Т. Томина. М.: Юрайт-М, 2002. С. 26-27, 36-37.
[3]Макарова З.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Известия ВУЗзов: Правоведение. 2003. №1. С.134.
[4]Гриненко А.В. Методология уголовно-процессуальной науки // Государство и право. 2003. №9. С.55.
[5]Александров А.С. Принципы уголовного процесса // Известия ВУЗов: Правоведение. 2003. № 5. С.162.
[6]Там же.

догму»[1]. В.В. Коленцова полагает, что принципы уголовного процесса могут свободно проявляться в правовых нормах, а также в философских воззрениях, религиозных постулатах, идеологических нормах, нормах морали и других социальных нормах[2]. С такими выводами трудно согласиться. Без сомнения, правовой принцип как общее положение, руководящая идея, является результатом определенного обобщения, продуктом сознательного творчества ученых, их воззрения на сформировавшиеся явления общественной жизни[3]. Не менее очевидно, на наш взгляд, и то, что идеи не могут повлиять на практику судопроизводства, регулировать ее, пока они не выражены в правовых нормах[4]. Хотя, действительно, проявление принципа вне позитивного права нельзя исключить. Но этот признак случаен и поэтому не может характеризовать какое-либо утверждение как принцип права. Также считаем, что такой широкий диапазон проявления явления вовне способен сделать любое утверждение о его сути неочевидным и, как следствие этого, трудно реализуемым, в силу чего нельзя вести речь о практической значимости такого понимания принципа уголовного судопроизводства. Не вполне убедительно и утверждение о том, что «концепция, согласно которой принципы процесса – это лишь положения, непосредственно предусмотренные в правовой норме, не отражает сущности судопроизводства, не учитывает, что в законодательстве возможны различные способы закрепления тех или иных идей в качестве основных положений судопроизводства»[5]. Считаем, что различные способы

[1]Ерашов С.С. Система принципов современного отечественного уголовного процесса: теоретико-правовые аспекты и практика применения: Автореф. дисс… канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2001. С. 4.
[2]Коленцова В.В. Указ. соч. С.9.
[3]Комисарова Е.Г. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. 2001. №5 С. 16.
[4]Кокорев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / Л.Д. Кокорев Д.П. Котов, О.Я. Баев и др. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – С.81.
[5] Кокорев Л.Д. Указ соч. С.82-83.

законодательного закрепления идеи без ее конкретизации создадут разнобой в ее интерпретациях правоприменителем.

В.С. Нерсесянц справедливо отмечал, что во всем процессе постепенной универсализации (сперва на внутригосударственном, затем и на международном уровнях) положений о правовом равенстве людей и правах человека существенную роль сыграли представления о естественных и неотчуждаемых правах, которые, сохраняясь и в условиях государственности, должны быть признаны и гарантированы публичными властями и *законами* (курсив мой. – О.С.)[1]. Поддерживаем точку зрения С.С. Алексеева, который, отвечая на вопрос о том, почему именно право способно достигнуть высокой определенности в правах и обязанностях, заметил, «а потому, что оно выражается в законах (иных нормативных актах), которые – обратим внимание на этот момент – представляют собой письменные документы. Стало быть, здесь не просто слова, фразы, пожелания и требования, а строгие, письменно зафиксированные формулы (которые не «вырубишь топором») по канонам законности – с отработанным текстом, при необходимости с формальными критериями, цифровыми показателями. Причем – все это фиксируется в официальном документе, который освящается и поддерживается авторитетом и силой власти»[2].

Таким образом, нормативное закрепление принципа есть и акт его признания государством, и утверждение его как безусловной ценности, и гарантия его осуществления, и фиксирование четко определенных прав и обязанностей. Полагаем, что, только в норме права происходит имеющее юридическое значение проявление принципа уголовного процесса, ведь «важность правовой нормы заключается в ее способности регулировать общественные отношения, быть полезной для ее участников»[3].

---

[1]Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА · М, 1999. С.109.

[2]Алексеев, С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: «Статут», 1999. С.10-11.

[3]Кузнецова О.А. Пороки правовой нормы: «диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. №3. С.127.

Следовательно, проявление принципа должно быть не свободно в смысле выявления, а также уяснения его содержания посредством анализа неопределенного множества норм в связи с отсутствием его четкого формулирования, а предельно очевидно и конкретно. А «идеи, не получившие закрепления в законе, остаются началами правосознания, научными выводами, представляют замысел нормы – принципа (суждение для себя), а не правовую норму (суждение для всех)»[1]. Как обоснованно подчеркивает В.А Мальцев, каждое общественное отношение должно быть нормативно упорядоченным, в том или ином виде воплощать в себе формальную определенность правовых норм[2].

Проявление принципа в философских воззрениях, религиозных постулатах, идеологических нормах, нормах морали и других социальных нормах само по себе не позволяется отнести его к категории правовых, и имеет правовое значение только в случае его определенного закрепления в законе. Небезынтересно отметить, что лишь 20 % опрошенных нами работников органов внутренних дел органов отметили, что для применения такого принципа как уважение чести и достоинство личности (ст. 9 УПК РФ) достаточно только моральных установок правоприменителя.

Поэтому считаем, что следует приветствовать нормативное формулирование в уголовно-процессуальном законе принципов уголовного процесса. Законодательное, отраслевое, самостоятельное закрепление тринадцати принципов уголовного судопроизводства позволяет: 1) зафиксировать приоритеты государственной политики в сфере уголовного судопроизводства; 2) определить социальную сущность, назначение и приоритеты уголовно-процессуального законодательства, сформулировав, среди прочего, нравственные ориентиры для правоприменителя; 3) уяснить требования, предъявляемые законодателем к характеру уголовно-

[1]Громов Н.А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н.А. Громов, В.В. Николайченко // Государство и право. 1997. №7. С. 33.
[2]Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Известия ВУЗов: Правоведение. 2003. №2. С.14.

процессуальной деятельности в целом и к правоприменителю в частности; 4) четко определить права и обязанности участников уголовного судопроизводства.

В.М. Степашин

Прерванность преступления как основание дифференциации и индивидуализации наказания

Действующий уголовный закон устанавливает формализированные пределы наказания при назначении наказания за неоконченное преступление.

При назначении наказания за приготовление либо покушение суд руководствуется общими началами назначения наказания, в том числе учитывает характер и степень общественной опасности неоконченного преступления, личность виновного. Конкретизируя эти требования, ч. 1 ст. 66 УК обязывает суд учесть обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Следует отметить, что в теории уголовного права к вопросу об императивном смягчении наказания за неоконченное преступление относились по-разному. Так, Н.Ф. Караулов выступал против такого смягчения: «Возводить такое требование в закон было бы неправильно. Изучение практики показывает, что общественная опасность покушения, особенно оконченного, является весьма близкой к общественной опасности оконченного преступления»[1]. На такой же позиции находился и высший судебный орган РСФСР, отмечавший в определениях, что «отказ от назначения максимального наказания за покушение является правом, а не обязанностью суда»[2].

Однако, «близость» степени общественной опасности оконченного преступления и покушения на него не означает их тождества, последствия же

---

[1] Караулов В.Ф. Уголовно-правовая борьба с покушением на преступление и приготовлением к преступлению по советскому уголовному законодательству: Автореф. дис…канд. юрид. наук. М., 1969. С. 11.

[2] См., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 11. С. 12.

этих деяний всегда различны. На этом, в частности, настаивал и Г.И. Чечель, отмечая, что отсутствие в действиях виновного предусмотренного уголовным законом вреда в принципе во всех случаях предполагает применение пониженного наказания[1]. М.Д. Шаргородский отмечал, что, чем ближе окончание преступления, тем более строгое следует назначать наказание, т. е. приготовление к преступлению должно влечь за собой более мягкое наказание, чем покушение на преступление, и еще более мягкое, чем оконченное преступление[2]. И.Д. Дурманов предлагал предоставить право суду снижать наказание за покушение на преступление до половины низшего предела санкции соответствующей статьи закона и разрешить суду при осуждении за приготовление к преступлению снижать наказание без какого-либо ограничения[3].

Правила о смягчении наказания за неоконченное преступление вызвали одобрение и у большинства современных исследователей.

Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский отмечают явный прогресс в развитии института неоконченного преступления, поскольку «Кодекс не только четко определил направление изменения ответственности за приготовление и покушение, но и формально закрепил это влияние отдельно для каждой стадии»[4].

По мнению В.В. Мальцева, то обстоятельство, что за приготовление и покушение установлены понижающие пределы наказания, «свидетельствует не только о высокой степени реализации уравнивающего и распределяющего аспектов справедливости, но и о том, что указанным различиям законодатель придает качественное значение. Поэтому можно утверждать, что

---

[1] Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дис…канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 15.

[2] См.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 26-27.

[3] См.: Дурманов И. Д. Стадии совершения преступления по советскому праву. М.: Госюриздат, 1955. С. 186.

[4] Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 106.

приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление отличаются друг от друга по характеру своей общественной опасности»[1].

Е.В. Благов говорит о том, что правила ст. 66 УК РФ «доступнее для понимания и проще для применения, чем многие ранее высказанные пожелания об этом»[2].

А.П. Козлов верно замечает, что традиционный вывод о меньшей общественной опасности пресеченной деятельности (но не об отсутствии её вообще) исходит из закономерностей развития преступления. Поэтому при определении сравнительной общественной опасности идет сопоставление не с возможным добровольным отказом, а с возможным наступлением преступного результата: преступное последствие не наступило и уже не наступит, значит, предшествующее ему поведение виновного не столь опасно, как в тех случаях, когда оно наступило бы[3]. При этом, однако, А.П. Козлов тонко отмечает некоторую несправедливость существующего законодательного решения, поскольку при нем «меньшая общественная опасность приготовления и покушения становится как бы заслугой виновного, поскольку она с необходимостью выходит на соответственно меньшее наказание. На самом деле, в уменьшении общественной опасности пресеченного преступления заслуги виновного нет, так как только благодаря окружающим лицам и другим силам преступная деятельность прекратила свое существование и, будь на то воля виновного, развилась бы во времени до логического конца».[4]

По словам А.Ф. Мицкевича, ущерб охраняемому и охраняющему общественным отношениям на стадии приготовления к преступлению

---

[1] Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 557.
[2] Благов Е.В. Применение уголовного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 396.
[3] Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 204.
[4] Там же. С. 204.

меньше, чем на стадии покушения на преступления, а на стадии покушения меньше, чем при оконченном преступлении, поскольку меньшей деформации подвергаются оба общественных отношения[1].

Таким образом, принципиальное отличие последствий оконченного и неоконченного преступного деяния обусловило введение в УК РФ норм об императивном смягчении наказания за предварительную преступную деятельность.

В соответствии со ст. 66 УК недоведение виновным преступления до конца по обстоятельствам, от этого лица не зависящим, является основанием существенного смягчения верхнего предела наказания.

Во-первых, срок или размер наказания за приготовление к преступлению ограничен половиной, а за покушение – тремя четвертями максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обращала внимание на то, что судами допускаются факты нарушения норм уголовного законодательства, регулирующих правила назначения наказания за неоконченное преступление[2].

Максимальный срок (размер) наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за преступление, может превышать максимальный срок (размер) наказания для несовершеннолетних, установленный статьёй 88 УК РФ. В частности, 59 норм устанавливают в качестве наказания лишение свободы на срок свыше десяти лет, в том числе 19 из них предусматривают уголовную ответственность с четырнадцати лет.

Думается, в этих случаях пределы наказания в соответствии с требованиями ст. 66 УК РФ должны определяться сообразно срока (размера) наказания, установленного санкцией статьи Особенной части, поскольку именно в санкции нормы находит отражение оценка общественной

[1] Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 66.
[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10. С. 22. См. также, например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7. С. 10-11, 14-15.

опасности преступления. Ст.88 УК РФ устанавливает общие ограничения пределов наказаний для несовершеннолетних с учётом возраста, положения в обществе последних, а также ввиду чрезмерной строгости для них общих пределов наказаний, то есть положения ст.88 УК РФ обусловлены совокупностью признаков, характеризующих несовершеннолетних как субъектов преступлений, без учёта общественной опасности деяний, совершённых ими.

Иную позицию занял Верховный Суд РФ. По его мнению, исчисление срока наказания несовершеннолетним следует производить исходя из максимального срока наказания, предусмотренного ст.88 УК[1]. Эта позиция Верховного Суда нашла поддержку и в научной литературе[2].

Такое толкование закона представляется небесспорным, ибо из него, как ни парадоксально, следует вывод о невозможности совершения лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, особо тяжких преступлений. В соответствии с ч.5 ст.15 УК особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание, однако в силу положений ст.88 УК действующее законодательство такое наказание для несовершеннолетних не предусматривает[3].

На наш взгляд, положения ст.88 УК призваны ограничить пределы применения к несовершеннолетним наказаний в том виде, в каком они представлены в главе 9 УК. Во-первых, наказуемость (угроза применения наказания) является конститутивным признаком именно преступления, а не характеристикой лица, совершившего преступное деяние. Во-вторых, именно

---

[1] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С. 17.

[2] См., например: Тащилин М.Т., Становский А.М. Назначение наказания за неоконченное преступление /Специальные правила назначения наказания при особых условиях / Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания. Издание профессора Малинина - СПб ГКА, СПб., 2008. С. 499.

[3] При этом, например, в п. «в» ст.93, п. «б» ст.95 УК прямо говорится о совершении лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста, особо тяжких преступлений.

в санкции нормы Особенной части находит отражение характер и степень общественной опасности деяния, описанного в диспозиции. В-третьих, дифференциация ответственности несовершеннолетних обусловлена как соображениями гуманизма, так и презюмируемой меньшей степенью общественной опасности их личности; однако, общественная опасность совершаемых ими деяний остается неизменной. Таким образом, положения главы 14 УК носят в некотором смысле производный характер.

Думается, что при назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет, с применением ст. 66 УК РФ следует исходить из тех пределов наказания, которые установлены санкцией нормы. В том случае, если срок или размер наказания за преступление и после применения правил ст. 66 УК превышает максимальные пределы, установленные статьей 88 УК РФ, наказание подлежит сокращению (смягчению) в этих пределах.

Как и в других правилах смягчения наказания, понижающих его верхний предел, положения ст. 66 УК РФ упоминают лишь о смягчении наиболее строгого наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части, не учитывая то обстоятельство, что наиболее строгое наказание может быть неприменимо к лицу, виновному в совершении неоконченного преступного деяния. Представляется, что было бы справедливо понижать верхний предел наиболее строгого наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК РФ, а наиболее строгого наказания, *которое может быть назначено виновному*. В противном случае, требования закона об обязательном смягчении наказания могут быть не реализованы.

Эти правила применяются и в случае, когда исчисленный срок будет ниже низшего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (например, при приготовлении к посягательству на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК)). При этом не требуется, чтобы имелись основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Однако в таких

случаях происходит абсолютизация наказания (при отсутствии иных оснований его дальнейшего смягчения). Такая же ситуация наблюдается и тогда, когда установленная законом доля максимального наказания оказывается равной нижнему пределу санкции статьи (например, при покушении на совершение диверсии (ч. 2 ст. 281).

Е.В. Благов также обращает внимание на то, что следование правилам, изложенным в ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ, в отличие от правил ст. 62 и ч. 1 ст. 65, допускает даже выход за нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного законодательства[1]. В этой связи Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский полагают, что было бы справедливо при неоконченном преступлении кратно понижать и нижнюю границу возможного наказания вместе с верхней[2]. Такое решение представляется верным, тем более именно так законодателем была разрешена проблема абсолютизации наказания несовершеннолетним.

Во-вторых, смертная казнь и пожизненное лишение свободы за неоконченное преступление не назначаются. Если лицо совершило действия, свидетельствующие о приготовлении к преступлению, либо покушалось на совершение преступления, за которое соответствующими статьями Особенной части УК РФ предусматривается возможность применения смертной казни или пожизненного лишения свободы, суд в силу части четвертой статьи 66 УК РФ назначает лишение свободы в пределах, указанных в частях второй или третьей названной статьи.

Применение любого способа смягчения наказания, в том числе при назначении наказания за неоконченное преступление, не может заменять либо отменять иных положений, установленных уголовным законом. В равной степени это относится и к правилам, определяющим назначение наказания по совокупности преступлений или приговоров.

---

[1] Благов Е.В. Указ. соч. С. 398.

[2] Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 112.

Отметим, что и в последнем случае суд не лишается возможности дальнейшей индивидуализации назначаемого наказания, поскольку закон предоставляет право как полного или частичного сложения наказаний за отдельные преступления, так и применения принципа поглощения менее строгого наказания более строгим. При смягчении наказания трансформации подвергается санкция статьи Особенной части, при этом суд в полном объеме руководствуется общими началами назначения наказания.

Практика высшей судебной инстанции России по этому вопросу некоторое время не отличалась последовательностью. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, изменяя меру наказания, назначенную по совокупности преступлений, в определении указала, что в силу ч. 3 ст. 66 УК срок наказания по ст. 15 и ст. 102 УК не может превышать ¾ максимального срока наказания в виде лишения свободы, предусмотренного за оконченное преступление, и поэтому суд при назначении наказания по совокупности преступлений не мог назначить окончательное наказание свыше 11 лет 3 месяцев лишения свободы[1]. Приведенное судебное решение было справедливо подвергнуто критике[2]. Иначе этот вопрос был разрешен в Постановлении Пленума Верховного Суда от 11 июня 1999 г.: Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со статьей 66 УК РФ, однако окончательное наказание по совокупности преступлений должно определяться по правилам части второй или третьей статьи 69 УК РФ. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы, назначенное по правилам части второй статьи 69 УК РФ, не может превышать максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, а назначенное по

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12. С. 14.
[2] См., например: Становский М.Н. Назначение наказания. СПб.: Юридический центр Пресс, 1999. С. 296-297.

правилам части третьей статьи 69 УК РФ - не может быть более двадцати пяти лет[1].

Данная рекомендация подверглась верной корректировке в Постановлении Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г.: Окончательное наказание при этом не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено по указанным правилам (ст. 66 УК РФ – В.С.) за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений[2].

В-третьих, обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, а равно и характер совершенного деяния учитываются при дальнейшей индивидуализации наказания за неоконченное преступление. Такие обстоятельства могут быть самыми различными: отсутствие необходимого опыта, ошибка в расчете, неверная информация, ошибка в объекте, предмете, средствах преступления и т.д. Таким образом, при решении вопроса о назначении наказания в зависимости от степени осуществления преступного намерения недопустимо исходить только из близости наступления вредных последствий, а в каждом случае необходимо учитывать причины, в силу которых преступный умысел не был реализован, на что неоднократно обращалось внимание в правовой литературе[3].

В.В. Мальцев к обстоятельствам, в силу которых преступление не было доведено до конца, относит, ссылаясь на содержание ч. 4 ст. 15 УК 1960 г.: «характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца»[4], «степень осуществления преступного намерения, причины, в силу которых не удалось завершить

---

[1] См. п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 40 от 11 июня 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

[2] См. п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. // Российская газета. 2007. 24 января.

[3] См., например: Дурманов Н. А. Указ. соч. С. 182; Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление. С. 152.

[4] Мальцев В.В. Указ. соч. С. 559; Становский М.Н. Указ. соч. С. 295.

посягательство, мотивы поступков лица и др.»[1]. Под *степенью осуществления преступления* предлагается, в частности, понимать этап совершения неоконченного преступления, на котором оно фактически завершилось[2].

Е.В. Благов пишет, что учет данных обстоятельств должен происходить в двух направлениях: а) качественном и б) количественном. Самое простое для понимания и применения — *количественное направление.* Оно предполагает принятие во внимание числа факторов, помешавших завершению преступления. Например, в одном случае совершению изнасилования помешало только сопротивление жертвы, в другом потребовалось вмешательство посторонних. Понятно, что чем больше для недоведения преступления до конца потребовалось соответствующих обстоятельств, тем при прочих равных условиях общественно опаснее (злостнее) является соответствующее лицо и тем ему должно быть назначено более строгое наказание. Сложнее дело обстоит с *качественным направлением* учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца. В этом случае в расчет следует брать их характер, который предполагает принятие во внимание свойств факторов, помешавших завершению преступления[3].

В зависимости от степени влияния на недоведение преступления до конца Е.В. Благов различает абсолютные и относительные обстоятельства. Абсолютные обстоятельства — это факторы, закономерно ведущие к недоведению преступления до конца (покушение с использованием средств, не могущих повлечь соответствующие последствия). Относительными обстоятельствами следует считать факторы, случайно ведущие к недоведению преступления до конца (например, осечка или помеха при выстреле в человека)[4].

---

[1] Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 345.
[2] Благов Е.В. Указ. соч. С. 402.
[3] Там же. С. 390-391.
[4] Там же. С. 394.

А.П. Козлов разделяет причины прерывания преступной деятельности на две группы: лежащие за пределами волеизъявления окружающих виновного лиц и зависящие от воли окружающих лиц[1].

Но в любом эти обстоятельства не зависят от воли виновного лица, поэтому далеко не всегда свидетельствуют о сравнительно низкой (меньшей) общественной опасности его самого или совершаемого деяния и, следовательно, могут не являться основанием для дальнейшего снижения наказания. Следовало бы согласиться с А.В. Кладковым, что «одно дело, когда преступник не убил человека потому, что, стреляя, промахнулся, или ружье дало осечку, и другое дело, что оно оказалось незаряженным»[2], однако нельзя игнорировать и то, что незаряженным ружье оказалось совсем не по воле стрелявшего. Поэтому причины доведения преступления до конца суд учитывает наряду с *иными обстоятельствами* совершения преступного деяния.

Так, А.П. Козлов справедливо замечает: «…трудно представить себе, что претерпевание преступником определенного вреда при пресечении его преступной деятельности (причинении ему имущественного, физического вреда при необходимой обороне, при превышении её пределов, при задержании преступника и т.д.) останется в суде незамеченным и не повлияет на назначенное наказание[3].

В теоретических исследованиях к особенностям назначения наказания при совершении неоконченного преступления иногда относят учет личности виновного[4] и категории совершенного преступления[5]. Эти решения обоснованно получили оценку как сомнительных, поскольку названные

[1] Козлов А.П. Указ. соч. С. 200-201.
[2] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 414.
[3] Козлов А.П. Указ. соч. С. 202-203.
[4] Модель Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. С. 18.
[5] Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 173,259.

обстоятельства принимаются во внимание уже при применении общих начал[1].

Кроме того, в теории уголовного права принято выделять оконченное и неоконченное, а также негодное покушение. Многие авторы отмечают существенное отличие по степени общественной опасности оконченного от неоконченного покушения[2], а потому вид покушения может (и должен) учитываться при назначении наказания. На учет степени осуществления преступления при совершении покушения на преступление не может не накладывать отпечаток определение данного вида неоконченного преступления, которое дается законодателем[3]. Очевидно, что неоконченное и негодное покушение на преступление, как правило, обладают менее высокой степенью общественной опасности, поэтому наказание за них должно быть менее строгим. Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский справедливо отмечают, что было бы целесообразно, во-первых, продекларировать в Уголовном кодексе эти отличия и, во-вторых, предусмотреть разные последствия за оконченное и неоконченное покушение[4]. Аналогичное решение ранее предлагалось и нами.

Прерванность преступления на стадии приготовления или покушения может послужить основанием для применения других способов смягчения наказания, поскольку характеризует степень общественной опасности деяния в сторону снижения последней.

Таким образом, УК 1996 г. синтезировал предложения представителей науки уголовного права, судебную практику назначения наказания при отдельных смягчающих обстоятельствах и за неоконченную преступную деятельность и формализировал правила применения уголовно-правовых мер за прерванное преступление, придав им обязательный характер. При этом

---

[1] Благов Е.В. Указ. соч. С. 408.
[2] Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 238.
[3] Благов Е.В. Указ. соч. С. 404.
[4] Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Указ. соч. С. 114.

правоприменителю предоставлены разнообразные уголовно-правовые способы дальнейшей индивидуализации наказания.

Л.Ю. Таова

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России и стран Ближнего Зарубежья

Сущность принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России неразрывно связана с положениями ст. 6 УПК РФ. Значительная часть нормативных положений ст. 6 УПК находит свое выражение в структуре исследуемого нами принципа, который вместе с назначением уголовного судопроизводства образует своего рода **«несущую конструкцию» системы принципов уголовного процесса.**

С целью уяснения роли данного принципа уголовного судопроизводства необходимо выделить элементы принципа охраны прав и свобод человека, характерные для уголовного процесса. **Буквальное толкование статьи 11 УПК свидетельствует о том, что элементы указанного принципа регламентированы каждой из четырех частей данной статьи.**

Так, исходя из части 1 вышеназванной статьи следует, что в качестве **первого элемента** принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве следует признать обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления данных прав.

В качестве **второго элемента** принципа охраны прав и свобод человека и гражданина уголовно-процессуальный закон выделяет категорию, соотносящую свидетельский иммунитет со свойством допустимости доказательств, устанавливая, что в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь,

прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу. Основным содержанием свидетельского иммунитета «выступает законодательно определенная возможность допрашиваемого лица выбирать по собственному усмотрению один из нормативно установленных вариантов поведения при производстве соответствующих следственных действий»[1]. При несоблюдении данного требования показания, полученные от вышеуказанных лиц, будут признаны недопустимыми доказательствами в порядке ч. 1 ст. 75 УПК.

Это положение предполагает обязанность лица, производящего предварительное расследование, и суда уведомлять о вышесказанном допрашиваемых ими лиц в случае наличия у последних свидетельского иммунитета. *Следует отметить, что на практике данное требование соблюдается далеко не всегда. Так, например, во время допроса обвиняемой П. после предъявления ей обвинения следователь не разъяснил ей соответствующие положения иммунитета свидетеля, предусмотренные, в том числе, ч. 1 ст. 51 Конституции РФ. В судебном заседании по ходатайству защитника показания П. были признаны недопустимыми*[2].

Нередко по основанию не разъяснения положений ст. 51 Конституции РФ обжалуются в кассационном порядке приговоры судов, постановленные с учетом этих недопустимых показаний. В каждом таком случае вышестоящие судебные инстанции тщательно проверяют доводы кассационных, апелляционных и надзорных жалоб на предмет допустимости показаний, полученных с нарушением правил ст. 51 Конституции РФ. Вышестоящие суды обычно так аргументируют основания к отказу в удовлетворении жалоб: *«Нарушений норм уголовно-процессуального закона, влекущих отмену или изменение приговора, по настоящему делу не допущено. Адвокатом П.Д.С. был обеспечен, положения ст. 51 Конституции РФ ему разъяснялись, данных*

[1] Будников В.Л. Иммунитет свидетеля в современном уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 4. С. 180.
[2] См.: Архив Волгоградского областного суда. 2001. Угол. дело № 1-274/2001.

о применении недозволенных методов расследования из материалов дела не усматривается»[1].

На наш взгляд, предупреждаться о возможности использования показаний в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу должны в каждом случае подозреваемый, обвиняемый (в том числе, несовершеннолетние); законные представители таковых, если они соглашаются дать показания, касающиеся расследуемого уголовного дела; свидетели (в том числе, несовершеннолетние) в случае согласия дать показания в отношении своих близких родственников; законные представители таковых, если они соглашаются дать показания, касающиеся расследуемого уголовного дела и роли в совершении преступления представляемого ими лица.

Но данное предупреждение должно осуществляться перед производством следственных действий, связанных с получением показаний. В остальных случаях свидетельский иммунитет не действует. Это подтверждается и практикой Верховного Суда РФ. *Так, по делу А.А.А., осужденного по приговору Московского городского суда от 19 декабря 2006 г, Судебная Коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила: «Разъяснение положений ст. 51 Конституции Российской Федерации перед каждым следственным действием по действующему уголовно-процессуальному закону не требовалось. При этом судом установлено, что данная норма была разъяснена А., и он использовал свое право, в частности отказывался давать показания в качестве подозреваемого в отсутствие адвоката. Протокол допроса от 23 апреля 1997 года как доказательство в приговоре не указан»*[2].

---

[1] Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. N 15-О07-32 // СПС «Консультант», 2008.
См. также: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 июня 2008 г. N 89-О08-37СП // СПС «Консультант», 2008.

[2] Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 мая 2007 г. N 5-О07-65 // СПС «Консультант», 2008.

Третьим элементом исследуемого принципа, исходя из ст. 11 УПК, является возможность применения мер безопасности[1], предусмотренных ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4. ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 УПК при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного процесса, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными действиями (ч. 3 ст. 11 УПК).

В качестве последнего **(четвертого) элемента** принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России законодатель выделяет возможность возмещения вреда, причиненного лицу, в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование (ч. 4 ст. 11 УПК РФ).

Вместе с тем анализ высказанных в науке уголовно-процессуального права точек зрения относительно входящих в исследуемый принцип элементов свидетельствует о том, что существуют мнения о наличии бóльшего количества структурных частей принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России, чем следует из буквального толкования норм уголовно-процессуального закона. Так, С.Б. Оленев, рассматривая содержание принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном судопроизводстве, не выделяет каких-либо элементов данного принципа, о которых не говорится в уголовно-процессуальном законе. Однако он называет в числе государственных и иных органов и должностных лиц, обеспечивающих реализацию принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве наряду с судом, прокурором, адвокатом, Уполномоченного по правам человека в РФ[2].

---

[1] См. также: Постановление Правительства РФ от 27 октября 2006 г. N 630 «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «Консультант», 2008.

[2] См.: Оленев С.Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного судопроизводства: Дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

Следует отметить, что сходную структуру имеет указанный принцип в уголовно-процессуальном законодательстве ряда стран ближнего зарубежья. Так, в ст. 12 УПК Кыргызской Республики, которая называется «Охрана прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам», также присутствуют все четыре элемента, на которые мы обратили внимание. Кроме того, ч. 5 ст. 12 УПК Кыргызской Республики содержит положение, перекликающееся с принципом презумпции невиновности: «Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания в совершении преступления»[1].

Ст. 15 УПК Республики Казахстан с аналогичным наименованием закрепляет только три элемента из четырех, нами выделяемых: в ней не содержится требование, связанное со свидетельским иммунитетом[2].

Ст. 10 УПК Республики Беларусь «Обеспечение защиты прав и свобод граждан» наряду с четырьмя базовыми элементами, о которых мы упоминали, содержит еще три положения, конкретизирующие сущность данного принципа белорусского уголовного процесса:

1. Касающееся оснований ограничения прав и свобод лиц в уголовном процессе (ч. 2 ст. 10 УПК РБ).

2. Запрещающее кого бы то ни было понуждать к исполнению не предусмотренных УПК обязанностей либо к отказу от своих прав (ч. 3 ст. 10 УПК РБ).

3. Обязывающее компетентные органы принимать меры к обеспечению гражданского иска для возмещения вреда, причиненного преступлением (ч. 5 ст. 10 УПК РБ)[3].

В УПК Республики Узбекистан сходный принцип раскрывается в ст. 18 «Охрана прав и свобод граждан», которая содержит положения, гарантирующие охрану личной свободы и неприкосновенности (ч.ч. 2 и 3 ст.

---

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. Бишкек: Академия, 2007. С. 30.

[2] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма-К, 2007. С. 9.

[3] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. С. 11.

18), неприкосновенности частной жизни, жилища, сохранение тайны переписки, телеграфных сообщений и телефонных переговоров (ч.ч. 4, 5 ст. 18). Однако регламентация данного принципа в Республике Узбекистан не предусматривает закрепления обязанности по принятию мер безопасности и по разъяснению правил свидетельского иммунитета[1].

В уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова похожий принцип закреплен в ст. 10 «Соблюдение прав, свобод и человеческого достоинства». Обращает на себя внимание используемая молдавским законодателем терминология: наряду с правами и свободами человека декларируется и соблюдение **человеческого достоинства**. Также в статье речь идет не о гражданах, как это наблюдается в ранее проанализированных актах других республик**, а о личности и лице**, что, по нашему мнению, является более верным, так как **гарантии предоставляются любому участнику процессуальных отношений вне зависимости от его гражданства или подданства**. В тексте ст. 10 можно также выделить пять элементов, содержание двух из которых напоминает трактовку российского закона:

1. Все органы и лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, обязаны соблюдать права, свободы и достоинство личности.

2. Временное ограничение прав и свобод лица и применение по отношению к нему принудительных мер компетентными органами допускается лишь в случаях и порядке, строго определенных УПК.

3. В ходе уголовного судопроизводства никто не должен подвергаться пыткам, жестокому или бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению, содержаться в унизительных условиях, принуждаться к участию в процессуальных действиях, унижающих человеческое достоинство.

[1] Ўзбекистон Республикасиниг Жиноят-процессуал кодекси. Т.: Ўзбекистон Республикаси Адлия вазирлиги, 2001. С. 321-322.

4. Любое лицо имеет право защищать всеми не запрещенными законом средствами свои права, свободы и человеческое достоинство, незаконно ущемленные или ограниченные в ходе уголовного судопроизводства.

5. Ущерб, причиненный в ходе уголовного судопроизводства правам, свободам и достоинству лица, возмещается в установленном законом порядке[1].

Как видно, молдавский законодатель использует не только отличающуюся терминологию при характеристике принципа, но и несколько иную структуру его содержания, что нисколько не снижает значимости формулируемого принципиального положения, а даже по созвучию и тональности **приближает его к европейским стандартам в области защиты прав человека.**

Что касается российского законодательства, то анализ произведенного в предыдущем параграфе диссертационного исследования конституционно-правового регулирования принципа обеспечения прав и свобод человека и гражданина позволяет сделать вывод, что одноименный принцип уголовного процесса является его составным элементом.

Сопоставляя положения конституционного принципа охраны прав и свобод человека и гражданина с нормами уголовно-процессуального закона, обеспечивающими гарантии данных прав и свобод в уголовном судопроизводстве, следует прийти к выводу, что лицо, производящее предварительное расследование, а также прокурор в рамках реализации надзорных полномочий, руководитель следственного органа и суд при осуществлении соответственно ведомственного и судебного контроля обязаны не только не допускать нарушения прав и законных интересов участников уголовного процесса, но в случае выявления допущенных нарушений самостоятельно принимать меры по восстановлению нарушенных прав в рамках предоставленных полномочий.

Очевидность вышеприведенной посылки вытекает из буквального толкования всей совокупности принципов уголовного судопроизводства.

---

[1] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. Кишинев, 2006. С. 7.

Вместе с тем анализ ч. 1 ст. 11 УПК, а также следственной и судебной практики применения данной нормы, выявляет существенную проблему, которая касается неоправданного ограничения ее реализации в отношении всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса.

Иными словами, исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 11 УПК, следует, что обязанность разъяснения прав, обязанностей и ответственности у дознавателя, следователя, прокурора и суда появляется лишь в связи с возникновением уголовно-процессуальных отношений, обязательным субъектом которых должны быть подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и другие участники, названные в обозначенной норме закона. При этом законодатель с очевидностью использует формулировку «другим участникам», отграничивая ее как от понятия «иных участников уголовного судопроизводства», так и от тех участников уголовного процесса, которые, напрямую не названы в главе 6 УПК, однако наделены определенными процессуальными правами и обязанностями (например, секретарь судебного заседания). Это означает, что дознавателю, следователю и суду не вменено в обязанность разъяснять им права и ответственность. Кроме того, из орбиты уголовно-процессуального принципа обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве по указанной выше причине также исключены и лица, каким-либо образом вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства.

Вместе с тем, анализ ряда норм УПК позволяет сделать вывод, что в рамках реализации иных принципов уголовного судопроизводства, права и законные интересы, как участников уголовного процесса, так и лиц, каким-либо образом вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, гарантируются равным образом, несмотря на различие их процессуального положения.

Так, например, очевидно, что исследуемый принцип неразрывно связан с принципом, закрепляющим право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК). Конструкция данной статьи уголовно-

процессуального закона и ее реализация в других нормах УПК по законодательной технике представляется более успешной по сравнению с уголовно-процессуальной регламентаций принципа охраны прав и свобод человека и гражданина. Так, в ст. 19 УПК дана общая формулировка относительно права на обжалование, что не сужает круга лиц, на которых распространяется данный принцип. Подтверждает нашу посылку и анализ других норм УПК.

Часть первая ст. 123 УПК регламентирует, что действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда могут быть обжалованы не только участниками уголовного судопроизводства, но и иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Не трудно заметить, что реализовать право на обжалование «иные лица» могут только в случае разъяснения им такового права, обязанность по разъяснению которого у суда, прокурора, следователя и дознавателя отсутствует.

Данная ситуация существенным образом нарушает не только их права в части обжалования и, соответственно, ограничивает возможность реализации принципа права на обжалование, но, более того, – противоречит международной и конституционно-правовой регламентации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в целом.

Следует заметить, что ни международные нормы, ни конституционно-правовое регулирование не делают исключений из принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в зависимости от наличия у лица определенного уголовно-процессуального статуса, а также от определенных стадий уголовного процесса.

Кроме того, название самой ст. 11 УПК, регулирующей исследуемый принцип уголовного судопроизводства, означает, что распространяется он на лиц, во-первых, вне зависимости от наличия у них гражданства, во-вторых,

подобное наименование данного принципа никоим образом также не связывает охрану прав и свобод с конкретным процессуальным статусом. Буквальное толкование ч. 4 ст. 11 УПК также подтверждает то, что принцип охраны прав и свобод распространяется на всех, лиц, вне зависимости от наличия у них уголовно-процессуального статуса, о чем свидетельствует формулировка законодателя «вред, причиненный лицу», а не «вред, причиненный участнику уголовного процесса». Созвучные идеи содержатся и в проанализированной нами ранее ст. 10 УПК Республики Молдова. Все это указывает на необходимость совершенствования ч. 1 ст. 11 УПК РФ.

Полагаем необходимым закрепить за судом, прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания не только обязанность по обеспечению возможности осуществления прав участниками процесса и иными лицами, но и возможности осуществления **обязанностей.** Представляется, что отсутствие в действующей редакции данной статьи указания на возможность осуществления обязанностей лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве, также неоправданно сужает реализацию исследуемого принципа. Ведь только, исполнив некоторые уголовно-процессуальные обязанности, лицо приобретает возможность реализации предоставленных уголовно-процессуальным законом прав. **Из этого следует, что должна обеспечиваться возможность осуществления как процессуальных прав, так и обязанностей.**

При рассмотрении вопроса о соотношении прав и обязанностей нельзя не обратить внимание на дисбаланс, внесенный в уголовно-процессуальную систему «права–обязанности–запреты–ответственность» из-за низкой законодательной техники действующего УПК. Дело в том, что законодатель неудачно сформулировал нормы, регулирующие статус участников процесса, отказавшись от использования обязывающих норм при конструировании ряда статей глав 6-7. При анализе этой ситуации необходимо помнить, что различные по характеру нормативные предписания обеспечивают цельное регулирование соответствующих правоотношений. Отсутствие

определенного вида нормативных предписаний ведет к пробельности в правовом регулировании. С.С. Алексеев справедливо указывал, что «регулятивное правовое воздействие подразделяется на две самостоятельные функции – регулятивную статическую (закрепление господствующих общественных отношений) и регулятивную динамическую (оформление их движения, развития). Отсюда проистекают функциональные различия между обязывающими предписаниями, с одной стороны, управомочивающими и запрещающими – с другой… Первая из перечисленных разновидностей выражает действие регулятивной динамической функции, а две вторые – регулятивной статической функции».[1] Таким образом, обязывающие нормы устанавливают обязанность лица совершать определенные положительные действия, побуждают участника правоотношений к активности. Отсутствие (либо малое количество) обязывающих предписаний в структуре того или иного правового института при формулировании норм этой общности законодателем ведет к дисбалансу механизма правового регулирования соответствующих отношений, где начинает преобладать статическая регулятивная функция права[2]. Подобные отступления от традиционной законодательной техники ни в коей мере не способствуют повышению эффективности правового регулирования общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным изменить редакцию ч. 1 ст. 11 УПК и изложить ее следующим образом: ***«1. Суд, прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания обязаны разъяснить участникам уголовного судопроизводства, а также иным лицам, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства, их права, обязанности и ответственность и обеспечить возможность осуществления этих прав и обязанностей».***

[1] Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 104.

[2] См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: Дис. …д-ра юрид. наук. 2008. С. 131. См. также: Орлов Ю.К. «Обязан» или «не вправе»? К чему ведет «лингвистическая» новация в УПК РФ // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 44.

Данная редакция ч. 1 ст. 11 УПК позволит не только сбалансировать обеспечение прав и законных интересов всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, но и гарантировать возможность обеспечения предоставленных им прав и обязанностей.

С.В. Тетюев

О некоторых вопросах использования профессиональными участниками производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних собственных педагогических и психологических знаний

Под профессиональными участниками производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних применительно к названной форме использования специальных знаний мы понимаем участников, имеющих юридическое образование (юристов-профессионалов), – дознавателя, следователя, прокурора, судью и адвоката.

В юридической литературе некоторые авторы если и выделяют в качестве самостоятельной формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве такую, как использование собственных специальных знаний, то субъектом использования называют исключительно следователя[1]. Складывается впечатление, что ни дознаватель, ни прокурор, ни тем более судья не вправе применять в уголовном процессе свои специальные знания. Безусловно, это не так.

Собственные специальные знания вышеперечисленных участников уголовного судопроизводства приобретаются ими в рамках образовательного процесса, когда они получают юридическое образование, и в дальнейшем – в ходе переподготовки и повышения квалификации. В литературе справедливо отмечается, что эти знания касаются получения навыков непосредственного применения технико-криминалистических методов и средств обнаружения,

[1] Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник / под ред. Р.С. Белкина. М., 2000. С. 399; Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: учебник. М., 2002. С. 64.

фиксации, предварительного исследования следов и других объектов в ходе следственных действий, умения оценить их доказательственное значение, навыков применения тактических приемов выполнения следственных действий[1]. Так называемые «собственные специальные знания» будущие дознаватели, следователи, прокуроры, судьи и адвокаты получают при изучении прикладных наук, к которым относят криминалистику, судебную медицину, судебную психиатрию, судебную (юридическую) психологию, судебную бухгалтерию, правовую информатику, судебную статистику и т.д.

Источником собственных специальных знаний может быть и самообразование. Так, в ходе проведенного нами опроса следователей и дознавателей им задавался вопрос: «Обращаетесь ли Вы при подготовке к допросу несовершеннолетнего обвиняемого в необходимых случаях к специальной литературе (по криминалистической тактике, психологии, педагогике и т.д.)?» Около 8 % опрошенных обращаются к такой литературе всегда или в большинстве случаев, 41 % – только в особо сложных случаях. К сожалению, 23 % следователей (дознавателей) не имеют возможности обращаться к специальной литературе по причине ее отсутствия и/или нехватки рабочего времени, а 28 % – считают свои имеющиеся знания и приобретенный опыт вполне достаточным, чтобы провести допрос несовершеннолетнего без обращения к данной литературе.

Между тем, как справедливо отмечается в науке, применение достижений психологии и ее важнейшей части – юридической психологии – в практической деятельности юриста имеет актуальный характер. Психологические знания необходимы для того, чтобы при изучении материалов дела дать оценку условиям, при которых были получены доказательства (факты), правильно осуществить психологическое воздействие на лиц, оказавшихся в орбите правосудия, критически осмыслить собственное поведение и характер своих действий. Они позволяют юристу воспитывать в себе и развивать волевые, интеллектуальные, характерологические, психофизические и другие

[1] Зинин А.М., Майлис Н.П. Указ. соч. С. 64.

профессионально важные психологические качества. Отсюда важнейшая задача – пропаганда психологических знаний, повышение психологической культуры юриста[1].

Безусловно, наличие у профессиональных участников производства по уголовным делам собственных специальных знаний в области педагогики и психологии позволяет им качественно проводить различные процессуальные действия с участием несовершеннолетних, используя эти знания в первую очередь при подготовке к следственным действиям (в том числе при изучении личности несовершеннолетнего), определении их тактики, установлении психологического контакта с несовершеннолетним, оценке полученных результатов.

Например, С.В. Матвеев, исследуя особенности оценки показаний несовершеннолетних в уголовном процессе, справедливо отмечает: «… оценка достоверности показаний несовершеннолетних, малолетних участников уголовного судопроизводства состоит в том, что: 1) изучаются нравственно-психологические особенности несовершеннолетних источников информации (повышенная внушаемость, впечатлительность, недостаточная сформированность адаптивных поведенческих навыков, чувство взрослости, незрелость мышления, недостаточность опыта и знаний, склонность к самостоятельности и в то же время к подражанию, фантазии и т.п.); 2) изучается влияние данных особенностей личности несовершеннолетнего на процесс формирования показаний…»[2]

Безусловно, оценка доказательств как необходимый этап процесса доказывания – это прерогатива следователя (дознавателя) и суда. Но оценка показаний несовершеннолетних (в том числе малолетних) требует особого

---

[1] Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза: учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2006. С. 59.

[2] Матвеев С.В. Особенности оценки достоверности показаний несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве России // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к пятилетию УПК РФ): материалы Международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 586-587.

подхода в силу вышеуказанных их нравственно-психологических особенностей. Разумеется, она не может быть переложена на лицо, сведущее в вопросах педагогики и психологии. Однако нет сомнений в том, что без использования собственных и привлеченных (сторонних) педагогических и психологических знаний оценка показаний несовершеннолетних будет ненадлежащей. Поэтому следователю в этом деле не обойтись без использования педагогических и психологических знаний в формах, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом.

Основоположник отечественной школы судебной психологии А.Р. Ратинов верно подметил, что каждый следователь в процессе работы, иногда сам того не замечая, неизбежно опирается на данные психологии, но это – эмпирическая, житейская психология, основанная на личном опыте, знании жизни и людей. Однако наряду с эмпирическими юристу необходимы и научные знания[1].

«Укоренилось неверное представление о том, что чуть ли не каждый опытный человек, а тем более юрист, вместе с тем и опытный психолог», – отмечает А. Экмекчи. Исходя из этого, некоторые считают, что вместо использования специальных психологических (педагогических) знаний следует повысить квалификацию следователей и судей с тем, чтобы они овладели основами судебной психологии, и тогда вопрос об использовании данных психологической науки по делу будет полностью разрешен[2]. Однако необходимо учитывать, что, во-первых, будущими юристами изучается, как правило, только общая и юридическая (судебная) психология, а возрастная – нет; во-вторых, никакие собственные педагогические (психологические) знания следователя (даже при их наличии) не могут заменить помощь педагога (психолога) как лица, имеющего соответствующее образование, опыт работы с подростками и постоянно общающегося с ними. Знание основ педагогики и психологии только помогает юристу (дознавателю,

[1] Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 9.
[2] Экмекчи А. О судебно-психологической экспертизе // Советская юстиция. 1968. № 6. С. 10-11.

следователю, прокурору, судье, равно как и адвокату) лучше разобраться в вопросах, связанных с этими науками, и не более того.

При анкетировании дознавателей и следователей мы интересовались, считают ли они свой уровень педагогических и психологических знаний достаточным для того, чтобы обходиться в производстве по делам несовершеннолетних без помощи педагога (психолога). Треть опрошенных ответила на этот вопрос положительно, так как в период обучения в ВУЗе получила прочные знания в области педагогики и психологии или постоянно повышает уровень этих знаний чтением специальной литературы, посещением тематических семинаров и т.д. Почти 13 % респондентов считают свои знания в указанной сфере недостаточными. И более половины опрошенных дознавателей и следователей (что не может не радовать) в любом случае считают необходимой помощь педагогов (психологов) в производстве по делам с участием несовершеннолетних, так как они имеют специальное образование и опыт работы с подростками.

По данным других исследователей, выяснявших уровень готовности сотрудников ОВД к профилактической работе с несовершеннолетними, 19,8 % из 198 опрошенных признались, что имеют затруднения в использовании знаний юридической психологии, 21,4 % – в использовании знаний психологии и педагогики в деятельности сотрудников ОВД, 23,4 % – в использовании знаний возрастной педагогической психологии[1].

Как справедливо отмечает И.А. Макаренко при исследовании личности несовершеннолетнего обвиняемого, криминалистически значимая информация о ней может быть доказательственной, т.е. поступающей из процессуальных источников, которые перечислены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (показания родственников, знакомых, заключения экспертов и т.д.), и ориентирующей, которая может быть получена в том числе на основе специальных знаний следователя, почерпнутых им из научных источников по возрастной психологии

[1] Павлов И.В., Павлова И.И., Фогель Е.В. Подготовка курсантов к профилактике правонарушений несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 3. С. 46-47.

и педагогике[1]. Наличие этих знаний у следователя и суда является достаточно полезным и принципиальным. Например, обладая знанием о типичных особенностях подростков различных возрастных периодов, следователь при появлении в процессе расследования конкретного несовершеннолетнего сможет, используя метод дедукции (об общего – к частному), определить нравственно-психологические свойства этого подростка, что является важным для решения задач расследования и применения наиболее эффективных мер воспитательного воздействия[2].

Специальные знания следователя в области педагогики и/или психологии в зависимости от их объема также могут позволить ему правильно интерпретировать внешние проявления подростка, наблюдаемые следователем в ходе общения с ним, и оперативно использовать полученную информацию (выводы, сделанные на основе собственных специальных знаний) в дальнейшем (например, при решении вопроса о производстве отдельных следственных действий (допросов, экспертизы и т.д.), об избрании меры пресечения, при определении тактики следственных действий).

А.Н. Титов

Право потерпевшего на представителя по законодательству Украины

В условиях проведения судебно-правовой реформы в Украине особую актуальность приобретает вопрос укрепления правового статуса лица, усовершенствование механизма реализации своих прав потерпевшим, усовершенствование гарантий прав человека в криминальном судопроизводстве.

К сожалению, действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины очень неконкретно регламентирует участие в процессе такого его участника, как представитель потерпевшего. Среди прав потерпевшего нет права иметь представителя. Отмечается лишь, что

[1] Макаренко И.А. Криминалистическое учение о личности несовершеннолетнего обвиняемого: Автореферат дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 9, 23.
[2] Там же. С. 20.

представителями потерпевшего согласно ст. 52 УПК Украины могут быть адвокаты, близкие родственники, законные представители, а также другие лица по постановлению лица, ведущего дознание, следователя, судьи или определению суда. При этом представители пользуются процессуальными правами потерпевших[1].

Непонятно, на каком основании указанные должностные лица должны выносить постановление о признании лица представителем потерпевшего, и выносится ли это постановление в каждом случае участия лица в деле в качестве представителя потерпевшего, или лишь относительно «других лиц». Если же вообще допускать к участию в деле «других лиц» без каких-то ограничений, то зачем вообще указывать, кроме этого, определенные категории лиц? По нашему мнению, круг лиц, которые могут быть представителями потерпевшего, должен быть ограничен, и решать это должно соответствующее должностное лицо, но не по своему усмотрению, а согласно закону.

Конституционный Суд Украины вынес Решение по делу о конституционном обращении гражданина Солдатова Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях (дело о праве свободного выбора защитника) от 16 ноября 2000 г. № 13- рп/2000[2], согласно которому положение ст. 59 Конституции Украины растолкованное как право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого при защите от обвинения выбирать защитником своих прав адвоката и лицо, которое является специалистом в области права и по закону имеет право на предоставление

[1] Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. 1961. № 2. Ст. 15.

[2] Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном обращении гражданина Солдатова Геннадия Ивановича относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины, статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 268, 271 Кодекса Украины об административных правонарушениях от 16 ноября 2000 года № 13-рп/2000 // Юридическая практика. 2000. – 30 ноября.

правовой помощи лично или по доверенности юридического лица. Вполне возможно принятие аналогичной нормы относительно лица, которое имеет право быть представителем потерпевшего. Например, Конституционный Суд Российской Федерации растолковал российское законодательство таким образом, что представителем потерпевшего могут быть как адвокаты, так и другие лица, в том числе родственники, об участии которых ходатайствует потерпевший[1].

В тот же время, мы хотим подчеркнуть, что лишь адвокаты имеют высшее юридическое образование, полученное в вузе, который имеет государственную аккредитацию, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, сдали квалификационные экзамены со знанием всех областей законодательства, обязаны соблюдать нормы адвокатской этики и за их нарушение, а также за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей несут ответственность согласно закону.

Допуск других лиц к участию в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего не будет содействовать реализации его права на получение квалификационной юридической помощи. Само получение квалифицированной юридической помощи в лице профессионального юриста – адвоката А.А. Дмитриева считает наибольшей гарантией защиты

[1] См.: Определение № 446-О от 5 декабря 2003 г. по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процесуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; Определение № 25-О от 5 февраля 2004 г. по жалобе гражданки В.О. Ивкиной на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 45 и ст. 405 УПК РФ (Цит. по: Арабули Д.Т. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца в уголовном судопроизводстве // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 30.).

прав и законных интересов потерпевшего[1]. Лишь квалифицированный юрист, который в совершенстве владеет нормами уголовного и уголовно-процессуального права, может предоставить действенную помощь в рамках закона в собирании доказательств, своевременном заявлении ходатайств, реагировании на нарушение процессуальных прав потерпевшего, грамотном ознакомлении с материалами дела[2].

Д.Т. Арабули подчеркивает, что приговоры в делах, где принимают участие адвокаты как со стороны подсудимого, так и со стороны потерпевшего, отменяются очень редко[3].

Таким образом, решение о степени и уровне профессионализма, соответствующего понятию квалифицированной юридической помощи, нельзя отдавать на откуп самому потерпевшему. Д.Т. Арабули справедливо отмечает, что такая позиция может быть основанием для игнорирования претензий относительно ненадлежащего уровня защиты прав и законных интересов потерпевшего, ведь тот самостоятельно избирает лицо, которое будет его представителем. Удешевление процедуры не должно рассматриваться как действенный и универсальный способ усиления правовой защищенности человека и гражданина[4].

Мы считаем, что для представителя потерпевшего следует установить такие же требования, как для защитника. Это лишь будет оказывать содействие осуществлению настоящей состязательности в криминальном процессе. По нашему мнению, другие лица также должны иметь право

---

[1] Дмитриева А.А. Представительство прав и законных интересов потерпевшего в российском уголовном процессе // Южно-Уральский юридический вестник. 2003. № 6. С. 35.

[2] Тимошенко А.В. Совершенствование механизма защиты имущественных прав гражданского истца в предварительном расследовании // Южно-Уральский юридический вестник. 2003. № 6. С. 31.

[3] Арабули Д.Т. Участие адвоката в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца в уголовном судопроизводстве // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 33.

[4] Там же. С. 35.

принимать участие в уголовных делах в качестве представителя потерпевшего, но только вместе с представителем – адвокатом.

В проекте УПК Украины, одобренном Комитетом по утверждению верховенства права Национальной комиссии Украины по укреплению демократии и утверждение верховенства права 21 мая 2007 года, некоторые из указанных недостатков устранены. Так, потерпевший имеет право иметь представителя, которым может быть адвокат (как и защитником)[1].

Тем не менее, не рассмотрен вопрос обязательного участия в уголовном процессе представителя потерпевшего. П. Мытник и Н. Карпов считают, что к таким случаям относятся:

1) совершение тяжкого или особо тяжкого насильственного преступления;

2) отказ государственного обвинителя от обвинения, когда потерпевший настаивает на обвинении[2].

По нашему мнению, участие представителя потерпевшего в уголовном деле должно быть предусмотрено также в случаях, когда потерпевший:

- является несовершеннолетним;
- вследствие психических или физических недостатков не способен в полной мере пользоваться своими правами;
- является неграмотным.

Ш.Ф. Файзиев

Собирание и сохранение доказательств органами дознания в Республике Узбекистан

Новая Конституция (от 8 декабря 1992) Республики Узбекистан стала необходимой предпосылкой разработки и осуществления комплексных и

[1] Проект Кримінально-процесуального кодексу України, схвалений Комітетом з утвердження верховенства права Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права 21 травня 2007 року: в редакції від 20 вересня 2007 р. К., 2007. 155 с.
[2] Мытник П., Карпов Н. Процессуальное положение потерпевшего в уголовном процессе Республики Беларусь и Украины (о соответствии общепризнанным принципам и нормам международного права) // Закон и жизнь. 2007. № 4. С. 37.

масштабных мероприятий государственно-правового реформирования, среди остропроблемных звеньев которой особенно выделяется необходимость радикальных изменений в судебно-правовой сфере и в первую очередь - в уголовно-процессуальном законодательстве.

Правоохранительные органы обязаны делать все необходимое для обеспечения сохранности государственной, коллективной и индивидуальной собственности, охраны чести и достоинства граждан, вести решительную борьбу с преступностью, предупреждать любые правонарушения и устранять порождающие их причины.

Одной из важнейших задач правовой науки является вооружение правоохранительных органов государства действенными средствами и методами борьбы с преступностью и ликвидация порождающих ее причин. Решение этой задачи в значительной степени зависит от уровня развития уголовно-процессуальной науки. При этом на общем фоне усиления борьбы с преступностью уголовно-процессуальное законодательство должно сохранять исходные тенденции развития судебной, прокурорской и следственной практики, связанные с демократизацией и гуманизацией уголовного судопроизводства – усилением гарантий, прав, законных интересов и свобод личности, повышением роли и независимости суда при осуществлении правосудия, расширением и укреплением института защиты по уголовным делам, коренным улучшением прокурорской и следственной работы, созданием гарантий законности и справедливости судебных решений.

Все вышесказанное достигается путем совершенствования доказательственного права, которое составляют нормы уголовно-процессуального права, устанавливающие, что может служить доказательством по делу, круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, на ком лежит обязанность доказывания, порядок собирания, проверки и оценки доказательств.

Понятие “доказательство” и “доказывание” используются в теории доказательств в нескольких значениях.

Доказательство, в процессуальном понимании, это сведения о каких-либо фактических обстоятельствах дела, полученные в установленном законом порядке.

Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дел. Согласно УПК РУз доказывание, в пределах своих полномочий, осуществляют органы дознание (дознаватель), органы следствия (следователь), прокурор, судья,. Право участия в доказывании имеют подозреваемый, обвиняемый, защитник, общественный обвинитель, общественный защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает определенные условия, процедуру и гарантии (процессуальную форму) проведения действий по собиранию доказательств. Если эти требования не соблюдены, полученное доказательство может вызывать неустранимые сомнения в своей достоверности, а права и законные интересы участников таких процессуальных действий могут быть существенно и необратимо нарушены. Результатом этого часто является недопустимость полученных сведений в качестве доказательств даже при условии законности источника и вида способа собирания доказательств. Так, например, проведение обыска до возбуждения уголовного дела, без вынесения соответствующего постановления и т. д. влечет за собой недопустимость всех полученных в результате этого следственного действия сведений.

Регламентация порядка и способов собирания доказательств направлена на то, чтобы с учетом характера содержащейся в них фактической информации обеспечить полноту ее выявления, точность закрепления в деле, сохранность и неизменность. В частности, преследуется цель зафиксировать место и условия обнаружения вещественного

доказательства; обеспечить и удостоверить его подлинность (т. е. исключить возможность подмены и подделки); при необходимости, возможно, более полно использовать вспомогательные способы фиксации существенных для дела свойств вещественного доказательства. Реализация требований закона обеспечивает, с одной стороны, максимальную полноту собирания и проверки имеющихся вещественных доказательств, а с другой - устраняет загромождение дела ненужными для его расследования и рассмотрения предметами, обеспечивает сохранность вещественных доказательств и в случае их порчи или утраты возможность сохранения их копий, описаний, рисунков и так далее.

К участию в собирании и проверке доказательств привлекаются эксперты, специалисты, понятые и другие, которые в порядке, установленном законом, выполняют определенные процессуальные обязанности. Собирание и проверка доказательств производится путем допросов, очных ставок, предъявления для опознания, выемок, обысков, осмотров, экспериментов, производства экспертиз и других следственных и судебных действий, предусмотренных законом.

Доказательствами по уголовному делу признаются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном уголовно-процессуальным кодексом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Согласно точке зрения профессора В.М. Савицкого всякое нарушение закона при собирании доказательств должно влечь за собой признание их ничтожности, в противном случае классификация нарушений на существенные и несущественные приведет к косвенному благословению незначительных нарушений закона, потребуется иерархия процессуальных

норм по степени их важности и углубиться эрозия законности в уголовном судопроизводстве [1].

Н.М. Кипнис также считает невозможным выработать критерии определения существенности нарушений процессуальной формы доказательств, признавая возможность ее восполнения при устранимых нарушениях[2]. В качестве примера восполнимых нарушений обычно приводиться отсутствие на протоколе следственного действия подписи понятого, или даже следователя[3].

Согласно статье 87 УПК РУз доказательства собираются путем производства следственных и судебных действий: допросов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, свидетеля, потерпевшего, эксперта; очных ставок; предъявления для опознания; проверки показаний на месте события; выемок; обысков; осмотров; освидетельствований; эксгумации трупа; экспериментов; получения образцов для экспертного исследования; назначения экспертиз и ревизий; принятия представленных предметов и документов; прослушивания переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств.

При использовании каждого из выше перечисленных способов собирания доказательств следует строго соблюдать нормы УПК, например: при допросе несовершеннолетнего свидетеля, то есть не достигшего шестнадцатилетнего возраста, согласно статье 121 УПК, требуется обязательное участие законного представителя или взрослого близкого родственника, педагога или представителя потерпевшего по их согласию. Указанные лица могут с разрешения допрашивающего задавать свидетелю или потерпевшему вопросы.

---

[1] Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106; Савицкий В.М. О презумпции невиновности и других принципах уголовного процесса // Ларин А.М., Мельников Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. М., 1997. С. 70-71.

[2] Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 83

[3] См.: Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства. // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 41.

Также при прослушивании переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств подозреваемого, обвиняемого, подсудимого обязательно наличие санкции прокурора либо определение суда.

Любое отклонение, установленных норм УПК, влечет признание доказательств недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы, не могут использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных статьями 82-84 УПК РУз, и положены в основу обвинения. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Узбекистан № 12 от 24 сентября 2004 года «О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательства» разъясняет, что несоблюдение любого из условий допустимости доказательств является основанием для признания доказательств недопустимыми. [1]

Допустимость уголовно-процессуальных доказательств - это, прежде всего, механизм реальных юридических гарантий реализации основоположных прав человека в сфере уголовного преследования и отправления правосудия. Это система действенных законодательных и правоприменительных решений, направленных на утверждение правовых приоритетов, когда никому и ни под каким предлогом не будет дозволено пренебрегать законными интересами конкретного человека.[2]

Прямое отношение к процессу доказывания имеет вопрос о сроках хранения вещественных доказательств и мерах, принимаемых в отношении их при разрешении уголовного дела. Соответствующие нормы обеспечивают: а) сохранность вещественных доказательств в течение всего процесса доказывания; б) возврат ценностей и других вещей их законным владельцам по миновании необходимости в использовании этих объектов при доказывании; в) неразглашение обстоятельств интимной жизни граждан; г)

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Узбекистан № 12 от 24 сентября 2004 года «О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательства» С.456

[2]Олег ЛЕВИЦКИЙ. Специально для "Юридической практики"№ 17 (123), 27 апреля 2000 года место и значение института допустимости доказательств в новом уголовном процессе Украины

изъятие орудий преступления и вещей, запрещенных к обращению, с тем, чтобы предупредить возможность совершения новых преступлений с использованием этих же объектов. По общему правилу, вещественное доказательство хранится до вступления в законную силу приговора, определения, постановления о прекращении дела.

Порядок хранения вещественных доказательств, приобщенных к уголовным делам в органах дознания и предварительного следствия регламентируются рядом нормативно-правовых актов.

Например, порядок хранения вещественных доказательств в органах дознания, а именно, в Департаменте по борьбе с налоговыми, валютными преступлениями и легализации преступных доходов при Генеральной прокуратуре РУз, закреплен в Постановлении Кабинета Министерства РУз «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства» от 25.03.2004 года.[1]

Согласно данному постановлению предметом вещественных доказательств являются денежные средства, имущество, подлежащее обращению в доход государства.

Изъятое имущество, предусмотренного в пункте 2 Положения «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства», осуществляется должностным лицом уполномоченного органа в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством.

Об изъятии имущества должностное лицо уполномоченного органа составляет протокол, в котором должны быть указаны:

а) время и место составления;

б) должность, фамилия, имя, отчество лица, составившего протокол;

[1] Постановление Кабинета Министерства РУз «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства» от 25.03.2004 года

в) сведения о личности (фамилия, имя и отчество, адрес, паспортные данные и т. п.) владельца имущества и лица, у которого оно изъято, за исключением случаев, когда установить их не представляется возможным;

г) сведения о лицах, присутствовавших при изъятии, если они имеются;

д) место, время совершения и сущность правонарушения;

е) нормативный акт, предусматривающий ответственность за данное правонарушение;

ж) объяснение правонарушителя;

з) название и количество каждого изымаемого предмета, его отличительные признаки (вес, метраж и т. п.);

и) об обеспечении сохранности изымаемого имущества, в том числе путем опечатывания, как самих предметов, так и мест их временного хранения, если это производилось.

После изъятия имущества ответственным должностным лицом уполномоченного органа в суточный срок решается вопрос помещения его на хранение в помещениях, на площадках, складах:

уполномоченного органа с определением лица ответственного за хранение;

иных предприятий и организаций, имеющих требуемые складские помещения, оборудование и условия, соответствующие установленным нормам ответственного хранения имущества.

Изъятые наличные денежные средства в национальной или иностранной валюте (за исключением денежных средств, признанных вещественными доказательствами) в трехдневный срок подлежат сдаче в банк для зачисления на специальный депозитный счет до востребования в национальной или иностранной валюте органа, осуществившего их изъятие. При этом с указанных специальных депозитных счетов до востребования денежные средства списываются только для их перечисления на специальные счета соответствующих отделений судебных исполнителей, открываемых в соответствии с пунктом 53 Положения «О порядке изъятия, реализации или

уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства», а также для возврата их владельцам в случаях, предусмотренных пунктом 57 Положения «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства», и в порядке, установленном законодательством.

Лица (организации), являющиеся ответственными за хранение имущества, обязаны соблюдать и обеспечивать соответствующие условия его хранения и несут полную материальную и иную ответственность за порчу, повреждение, присвоение, растрату, сокрытие и уничтожение имущества.

Прием-передача на хранение оформляется описью имущества в трех экземплярах, подтвержденных подписями ответственного должностного лица уполномоченного органа и лица, принявшего имущество на хранение.

До передачи имущества на хранение ответственность за его сохранность возлагается на должностное лицо уполномоченного органа, осуществившее изъятие имущества. [1]

В целях проведения экспертизы на предмет пригодности изъятого имущества к потреблению, использованию или переработке, а также его оценки должностное лицо уполномоченного органа в течение трех суток, а в отношении скоропортящихся товаров – одних суток, назначает эксперта.

Эксперт в присутствии должностного лица уполномоченного органа и владельца имущества, а в случае его отсутствия – понятых, в установленном порядке производит изъятие проб и образцов.

Экспертиза и оценка имущества могут быть возложены на одну организацию (специалиста организации) в случае, если это входит в их компетенцию.

Экспертиза проводится уполномоченными на то организациями (орган стандартизации или аккредитованные им организации, лаборатории, органы санитарно-эпидемиологической службы, специализированные экспертные

[1] «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства»

организации и другие учреждения) в зависимости от вида имущества в порядке, установленном законодательством. О результате экспертизы уполномоченная организация представляет письменное заключение органу, осуществившему изъятие, в течение трех суток, а по скоропортящимся товарам – в течение суток.

По отдельным видам товаров, имеющим специфические свойства, по которым невозможно провести экспертизу в трехдневный срок, за исключением скоропортящихся товаров, экспертиза проводится:

в срок не более десяти дней - для спирта этилового (пищевого), алкогольной продукции и пива, табачных изделий, лекарственных средств и изделий медицинского назначения, а также продовольственных товаров;

в срок не более одного месяца - для других видов товаров.

Заключение эксперта как доказательство - это совокупность фактических данных, содержащихся в его сообщении следователю и суду, и установленных в результате исследования материальных объектов, а также сведений, собранных в уголовном деле, проведенного лицом, сведущим в определенной области науки, техники или иных специальных знаний и с применением этих знаний.

Орган (должностное лицо), осуществивший изъятие имущества, назначает специалиста для проведения оценки. В оценке имущества, изъятого налоговыми, таможенными органами и органами дознания и предварительного следствия, в обязательном порядке принимают участие представители финансовых органов.

Соответствующим должностным лицом уполномоченного органа в течение трех суток, а в отношении скоропортящихся товаров - одних суток, в качестве специалиста привлекается лицо, обладающее необходимыми познаниями (сотрудники торговых, оценочных, аудиторских и других организаций).

Оценка имущества производится специалистом по ценам, действующим на день оценки, на основе имеющихся данных конъюнктуры спроса и предложения внутреннего рынка.

При оценке имущества, указанного в пунктах 23-26, 29 Положения «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства», а также другого имущества, имеющего специфические свойства, в качестве специалиста привлекаются представители соответствующих организаций, которым передается (реализуется) указанное имущество.

Специалист обязан явиться по вызову должностного лица уполномоченного органа, дать объективное заключение по поставленным вопросам, давать пояснения по поводу выполняемых им действий.

Специалист дает заключение в письменной форме в течение трех суток, а по скоропортящимся товарам - в течение одного дня.

Эксперт и специалист по оценке несут полную материальную и иную ответственность за достоверность и объективность выданного ими заключения в порядке, установленном законодательством.

Учет изъятого имущества и его движение до передачи суду ведется органом, его изъявшим, по форме согласно приложению N 1 к Положению «О порядке изъятия, реализации или уничтожения имущества, подлежащего обращению в доход государства».

Налоговые органы ведут учет имущества, подлежащего обращению в доход государства, в отношении которого ими принято решение об изъятии, вплоть до поступления денежных средств от его реализации или его уничтожения.

Органы экспертизы ведут учет объемов и стоимости имущества (в разбивке по видам), подлежащего обращению в доход государства или уничтожению, по которому были выданы заключения на предмет пригодности или непригодности к потреблению, использованию или переработке.

Орган, изъявший имущество стоимостью, равной 200-кратному размеру минимальной заработной платы на дату изъятия и более, обязан незамедлительно направить специальное сообщение территориальному прокурору по месту изъятия имущества.

По каждому такому факту органы прокуратуры ведут надзор вплоть до принятия окончательного решения и обращения имущества в доход государства или его уничтожения.

Единый учет фактов изъятия и обращения в доход государства имущества на сумму, равную 200-кратному размеру минимальной заработной платы и более, ведут органы прокуратуры в порядке, определяемом Генеральным прокурором Республики Узбекистан[1]

Подводя итоги, представляется необходимым сформулировать некоторые выводы, обозначить направления дальнейших исследований вопросов в практическом отношении, касающихся совершенствования средств по собирания, хранению доказательств в органах дознания и предварительного следствия:

-ни одно обстоятельство, которое должно быть выяснено органами дознания и предварительного следствия (в том числе обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности), не может игнорироваться следователем или откладываться выяснением до судебного следствия.

- храниться вещественные доказательства должны (кроме тех случаев когда такая возможность исключена) при деле.

- процесс собирания и проверки вещественных доказательств обязательно отражается в процессуальных документах, наличие и содержание которых должно свидетельствовать о соблюдении установленных законом правил.

[1] Инструкция «О порядке ведения учета и хранения вещественных доказательств» В следственных органах МВД и прокуратуры порядок хранения вещественных доказательств регламентирован внутриведомственным приказом и инструкцией «О порядке ведения учета и хранения вещественных доказательств»

Вместе с тем в силу тех задач, которые уголовно-процессуальный закон ставит перед дознанием и предварительным следствием, основная работа по собиранию вещественных доказательств должна выполняться на этих стадиях производства по делу.

В процессе предварительного расследования следователь, поскольку он обладает соответствующими познаниями, может использовать любую необходимую ему аппаратуру и технические средства, которые применяет в своей деятельности специалист или эксперт. Следователь не вправе лишь проводить исследование, которое подвергает риску сохранность вещественного доказательства. В противном случае это может привести к утрате объектом доказательственного значения, так как нельзя будет произвести экспертное исследование. Результаты предварительных исследований, поскольку они выходят за рамки следственного осмотра или эксперимента, доказательственного значения не имеют, будучи лишь "ориентирами" для органа расследования.

Д.А. Фудельман

О системе профилактики преступности в Челябинской области

В ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. Преступность, в свою очередь, определяясь в современном научном представлении негативным социальным явлением с признаками системности, являющимся следствием взаимодействия множества отрицательных по своей направленности факторов развития общества и личности[1] требует от государства формирования действенной системы воздействия на факторы ее продуцирующие.

[1] Боков А.В. Организация борьбы с преступностью: Монография. М., 2003. С. 11

Попытка снизить общий уровень криминализации общества, значительно возросший в ходе резкого перехода от плановой экономики к рыночной посредством смещения акцента в сторону репрессивных средств воздействия в области правоохраны и общего наращивания сил правопорядка желаемых, результатов не принесла. Стало очевидно, что для снижения уровня преступности необходимо не только по пути наказания за преступление, но и по пути предупреждения преступления, так как лучше предупреждать преступления, чем карать за них[1]. В результате внимание властей всех уровней вновь было обращено на институты превенции, в том числе на однозначно отвергнутый в середине 90 – х годов двадцатого века опыт функционирования системной модели предупреждения преступности, разработанной советскими криминологами. Реально функционировавшие институты системы предупреждения преступности могли бы быть, с учетом новых реалий современного общественного развития, интегрированы в воссоздаваемую систему предупреждения преступности.

Одной из проблем на пути построения четко оформленной системы предупреждения преступности на всех трех уровнях – федеральном, региональном и муниципальном стало отсутствие единого нормативного правового акта регламентирующего предупредительную деятельность на федеральном уровне. Не один проект законодательного акта способного стать основой государственной системы предупреждения преступлений представленный в Государственную Думу не стал законом[2]. Принятие такого закона могло бы дать мощный импульс разработки и принятия в его развитие региональных законодательных актов субъектов Российской Федерации. Помимо того могли бы быть формально закреплены понятийный аппарат, цели и принципы, объекты, субъекты и меры предупреждения преступности, а также основы функционирования такого необходимого института как криминологическая экспертиза.

---

[1] Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 230

[2] Проект Федерального закона «Об основах государственной системы предупреждения преступлений» //Черные дыры в российском законодательстве. 2002. № 2. С. 8-13

Таким образом, в целях повышения эффективности предупредительной деятельности на федеральном уровне очевидна необходимость выработки единой стратегии в сфере предупреждения преступности, посредством разработки и введения в действие нормативных актов регулирующих общественные отношения, возникающие в сфере борьбы с преступностью.

На уровне субъектов Российский Федерации же продолжается активная деятельность по реализации права на нормативно – правовое регулирование в сфере обеспечения законности, правопорядка и общественной безопасности.

Так, с целью формирование действенной системы профилактики правонарушений, позволяющей снизить количество зарегистрированных на территории Челябинской области преступлений и правонарушений, Постановлением от 27 апреля 2006 г. № 116 «О принятии областной целевой Программы профилактики правонарушений и усиления борьбы с преступностью в Челябинской области на 2006 - 2008 годы» была принята данная целевая Программа[1].

Для достижения данной цели программой предусмотрена необходимость решения следующих задач:

1. Осуществление целенаправленной социально-правовой профилактики правонарушений.

2. Снижение уровня преступности на территории Челябинской области за счет:

- совершенствования нормативной правовой базы Челябинской области по профилактике правонарушений;

- активизации участия и улучшения координации деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в предупреждении правонарушений;

[1] О принятии областной целевой Программы профилактики правонарушений и усиления борьбы с преступностью в Челябинской области на 2006 - 2008 годы: Постановление Правительства Челябинской области № 116 от 27 апреля 2006 г. - http://www.consultant.ru

- вовлечения в деятельность по предупреждению правонарушений учреждений, иных организаций всех форм собственности, в том числе общественных организаций;

- снижения "правового нигилизма" населения, создания системы стимулов для ведения законопослушного образа жизни;

- повышения оперативности реагирования правоохранительных органов на заявления и сообщения о правонарушениях за счет наращивания сил правопорядка и применения технических средств контроля за ситуацией в общественных местах.

3. Активизация работы по предупреждению и профилактике правонарушений, совершаемых на улицах, в общественных местах, в сфере семейно-бытовых отношений, рецидивной преступности, а также правонарушений, совершаемых несовершеннолетними.

4. Создание надежной системы противодействия организованной преступности, наркобизнесу, терроризму и иным проявлениям экстремизма, незаконной миграции, экономической преступности и коррупции.

5. Выявление и устранение причин и условий способствующих совершению правонарушений.

Проведенный анализ данного документа, предусматривающего меры раннего предупреждение преступлений и правонарушений (в документе - профилактика правонарушений), а также участие населения в охране правопорядка, свидетельствует о том, что этот нормативный правовой акт, в основном соответствуют современным реалиям в сфере противодействия преступности.

Помимо прочего, в целях повышения эффективности профилактической деятельности видится необходимым дополнить перечень основных программных мероприятий в части разработки предложений о внесении изменений в законодательство Российской Федерации в сфере профилактики преступлений и правонарушений по вопросам разработки государственной системы профилактики преступлений мероприятиями,

обеспечивающими научное сопровождение таких предложений. Субъектами, осуществляющими такое сопровождение, могут стать коллективы ученых ВУЗов Челябинской области специализирующихся на вопросах изучения предупреждения преступлений с координационным центром в составе Управление по взаимодействию с правоохранительными и военными органами Челябинской области.

Программа профилактики правонарушений и усиления борьбы с преступностью в Челябинской области на 2006 - 2008 годы стала базой для разработки и принятия законодательных актов на уровне местного самоуправления[1].

Проблемы борьбы с преступностью в большей степени на муниципальном уровне, в значительной степени обусловлены скудностью бюджетных ресурсов муниципальных образований. Соответственно при напряженном муниципальном бюджете следует больше уделять внимания изысканию средств для ресурсного обеспечения предупреждения преступлений на уровне нетрадиционных источников финансирования - коммерческих организаций, различных ассоциаций, фондов и т.п. В результате параллельно актуализируется необходимость предоставления налоговых и других льгот физическим лицам направляющим свои средства в дело охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями.

Учитывая проблемность предупреждения преступлений, следует все же отметить, что именно предупредительные меры представляют собой наиболее действенный путь борьбы с преступностью так как именно они при

[1] Об утверждении комплексной программы деятельности органов власти Катав-Ивановского муниципального района Челябинской области по профилактике правонарушений и усиления борьбы с преступностью на 2008 год: Решение Собрания депутатов Катав – ивановского муниципального района Челябинской области № 494 от 18 июля 2007 г.; Об утверждении Муниципальной целевой программы профилактики правонарушений и усиления борьбы с преступностью «Правопорядок» в Южноуральском городском округе на 2006 - 2010 годы: Решение Собрания депутатов Южноуральского городского округа Челябинской области № 302 от 20 февраля 2007 г.; О принятии районной целевой Программы по профилактике правонарушений и усилению борьбы с преступностью в Увельском районе на 2006 - 2008 годы: Решение Собрания депутатов Увельского муниципального района Челябинской области № 43 от 27 апреля 2006 г. - http://www.consultant.ru

своей реализации воздействуют на источники преступлений. В значительной мере это предупреждение самой возможности совершения преступлений. В процессе применения превентивных мер, криминогенные факторы могут быть подвергнуты целенаправленному воздействию на этапе их формирования. Превенция преступлений обладает самыми гуманными средствами борьбы, которые с наименьшими ресурсными затратами ограждают членов общества от преступных посягательств, при этом минимизируется применение громоздких механизмов уголовной юстиции.

Е.Г. Шадрина

Восполнение стороной обвинения неполноты предварительного расследования на стадии судебного разбирательства

В статье 237 УПК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований для возвращения уголовного дела прокурору по итогам проведения предварительного слушания. В судебной практике наиболее актуальной является проблема возвращения уголовного дел прокурору в соответствии с п. 1 ст. 237 УПК РФ – обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. В п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» разъяснено, что под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголовно-процессуального закона следует понимать такие нарушения, изложенные в статьях 220, 225 УПК РФ положений, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в

постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого; когда обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем, дознавателем либо не утвержден прокурором; когда в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу, и др.[1]

Мы полагаем, что данная трактовка «допущенных нарушений при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта» является слишком широкой и может привести к злоупотреблениям со стороны судей. На данный факт обращают внимание некоторые ученые. Так, по мнению П. Морозова, при желании суд, ссылаясь на нарушение требований ст. 220, 225 УПК РФ и невозможность в связи с этим рассмотреть по существу дело, может вернуть практически любое уголовное дело. Приведенные в постановлении Пленума в качестве примеров случаи невозможности рассмотрения дела по существу должны рассматриваться судом индивидуально, применительно к конкретному случаю, поскольку сведения о судимости, информация о месте нахождения обвиняемого и т.п. могут быть восполнены путем представления необходимых сведений государственным обвинителем[2].

Более широкую трактовку основания возвращения уголовного дела прокурору, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, дал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18 – П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан»: «Из статей 215, 220, 221, 225 и 226 УПК Российской Федерации, в соответствии с которыми обвинительное заключение или обвинительный акт как итоговые документы

[1] Российская газета. 2004. № 60. 25 марта.
[2] Морозов П. Трансформация института возвращения судом уголовного дела прокурору // Законность. 2005. № 8. С. 36 – 37.

следствия или дознания, выносимые по их окончании, составляются, когда следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления указанных документов, вытекает, что если на досудебных стадиях производства по уголовному делу имели место нарушения норм уголовно-процессуального закона, то ни обвинительное заключение, ни обвинительный акт не могут считаться составленными в соответствии с требованиями данного Кодекса. … При этом основанием для возвращения дела прокурору во всяком случае являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, совершенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых исключается возможность постановления судом приговора или иного решения. Подобные нарушения в досудебном производстве требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, которые не могут быть устранены в судебном заседании и исключают принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям справедливости, всегда свидетельствуют в том числе о несоответствии обвинительного заключения или обвинительного акта требованиям данного Кодекса»[1].

Следуя буквальному смыслу Постановления Конституционного Суда РФ единственным основанием возвращения уголовного дела прокурору является существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона, а в ч. 1 ст. 237 УПК РФ приведены разновидности такого нарушения. Причем такое нарушение:

- допущено в досудебном производстве;

- нарушение существенно, т.е. исключает возможность постановления судом приговора или иного решения, отвечающего требованиям справедливости;

- нарушение не может быть устранено в судебном разбирательстве, поскольку для его устранение необходимо провести такие действия, которые не допустимы в данной стадии уголовного судопроизводства.

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст. 5026.

С проблемой возвращения уголовного дела прокурору связан один из наиболее сложных и дискуссионных вопросов уголовного судопроизводства - возможность расширения объема предъявленного обвиняемому обвинения, изменения его на более тяжкое по уголовному делу, возвращенному прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Так, С.В. Лупанова считает, что для устранения нарушений прокурор (по его поручению следователь) вправе осуществить все необходимые процессуальные действия, при условии, что их производство не связано:

- с восполнением неполноты или односторонности проведенного расследования;

- с дополнительным установлением обстоятельств, имеющих отношение к обвинению;

- с дополнением квалифицирующих признаков содеянного;

- с изменением фактической стороны имеющегося обвинения;

- с ухудшением (фактического) положения обвиняемого по сравнению с тем положением, какое он имел на момент внесения дела в суд[1].

А.И. Ткачев, напротив, предлагает возвращать уголовное дело прокурору, если имеются основания для изменения обвинения на более тяжкое, если уголовно-правовая квалификация деяния, вмененного обвиняемому, не соответствует фактической фабуле предъявленного обвинения. Право возвращения уголовного дела прокурору принадлежит судье только по инициативе сторон[2].

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П признал не противоречащей Конституции Российской Федерации ч. 1 ст. 237 УПК РФ, подчеркнув, что возвращение дела прокурору не должно быть связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. Одновременно, было признано

[1] Лупанова С.В. Предварительные слушания как форма подготовки дела к судебному разбирательству в Российском уголовном процессе: Дисс… канд. юрид .наук. Нижний Новгород, 2006. С. 24.

[2] Ткачев А.И. Возвращение уголовного дела прокурору со стадии подготовки дела к судебному заседанию: Дисс. … канд .юрид. наук. Томск, 2007. С. 10.

неконституционным положение ч. 4 ст. 237 УПК РФ, с указанием: «…положение части четвертой статьи 237 УПК Российской Федерации, не позволяющее осуществлять необходимые для устранения обнаруженных нарушений следственные и иные процессуальные действия, исключает какое бы то ни было эффективное восстановление нарушенных прав участников судопроизводства не только допустившими эти нарушения органами расследования, но и при последующем разбирательстве дела судом, что не согласуется с требованиями независимого, беспристрастного и справедливого осуществления правосудия, вытекающими, в частности, из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по смыслу которой каждому, в том числе обвиняемому и потерпевшему, при определении его прав и обязанностей должны обеспечиваться гарантии справедливого правосудия. В системе действующих уголовно-процессуальных норм это означает нарушение статей 45 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 52 Конституции Российской Федерации и не согласуется также с требованиями ее статей 18, 49, 50 и 118 (части 1 и 2)».

Что понимать под «неполнотой проведенного дознания или предварительного следствия»? УПК РФ не содержит ответа на данный вопрос. В теории уголовного процесса традиционно неполнота предварительного расследования определялась как сужение пределов доказывания по уголовным делам, отсутствие достаточных доказательств, необходимых для достоверного установления существенных обстоятельств дела[1]. В свете УПК РФ 2001 г. следует согласиться с Е.А. Маркиной, Т.Н. Баевой в том, что проведение следственных и иных процессуальных действий, необходимых для устранения препятствий рассмотрения дела судом, не всегда означает восполнение неполноты предварительного расследования; запрет существует лишь на производство следственных

[1] См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 159 – 160; Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. М., 1996. С. 8 -9.

действий, направленных на доказывание обстоятельств, которые должны были быть установлены в ходе досудебного производства в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Таким образом, под неполнотой предварительного расследования следует понимать неустановление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу (ст.ст. 73, 421, 434).

Несмотря на разъяснения Конституционного Суда РФ, некоторыми учеными признается право суда возвращать уголовное дело для восполнения неполноты предварительного следствия или дознания. З.Ш. Гатауллин считает, что в случае заявления ходатайства одной из сторон о возвращении уголовного дела для устранения препятствий его рассмотрения судом, связанных с неполнотой предварительного расследования, невосполнимой в судебном заседании, суд вправе принять такое решение. Кроме того, он предлагает ч. 1 ст. 237 УПК РФ дополнить пунктом 6. следующего содержания:

«6) в деле имеются неустранимые в судебном заседании существенные нарушения уголовно-процессуального закона, связанные с неполнотой произведенного предварительного расследования», а также дополнить ч. 2 ст. 237 УПК РФ следующим предложением: «По основанию, указанному в п. 6 части первой настоящей статьи определить срок устранения допущенных нарушений в соответствии с ч. 6 ст. 162 настоящего Кодекса»[1].

Мы считаем позицию названного автора не приемлемой в силу следующих обстоятельств. УПК РФ предоставляет достаточное время прокурору для изучения материалов уголовного дела при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта). Кроме того, при расследовании уголовного дела в форме дознания, прокурор вправе осуществлять надзор за всем ходом расследования, давая указания дознавателю о совершении тех или иных процессуальных действий. Ст. 221 УПК РФ предусматривает право прокурора вернуть уголовное дело

[1] Гатауллин З.Ш. Подготовка и осуществление государственного обвинения в суде: Дисс. … канд.юрид.наук. Самара, 2007. С. 96.

следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями. По уголовному делу с обвинительным актом прокурор имеет еще большие полномочия. Возвращение прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования является одним из эффективных способов в устранение нарушений закона, допускаемых следователем или дознавателем при производстве по уголовному делу, и служит преградой для поступления в суд материалов, которые не должны быть предметом судебного разбирательства. Думается, что «существенные нарушения уголовно-процессуального закона, связанные с неполнотой произведенного предварительного расследования», о которых пишет З.Ш. Гатауллин, должны быть выявлены прокурором еще при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта). Высказанные автором предложения, по нашему мнению, могут привести к халатному изучению материалов уголовного дела прокурором при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта), который знает, что в предварительном слушании есть возможность заявить ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору. Как совершенно верно отмечает Ф.Х. Ягофаров, использование государственным обвинителем права ходатайствовать о возвращении уголовного дела прокурору (п. 2 ч.2 ст. 229 УПК) выглядит по меньшей мере странным, поскольку меньше месяца назад прокурор, направляя дело в суд, не нашел препятствий для его рассмотрения судом»[1].

По нашему мнению, исключение института дополнительного расследования из стадии судебного разбирательства объективно создало условия для того, чтобы прокурор, выполняя функцию поддержания государственного обвинения в судебном разбирательстве, заранее, уже на

[1] Ягофаров Ф.Х. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: Дисс. … канд.юрид.наук. Оренбург, 2003. С. 112.

досудебной стадии, стал готовиться к рассмотрению дела в суде, осознавая ответственность за качество предварительного расследования. Утверждением обвинительного заключения (обвинительного акта) прокурор формирует в окончательной форме обвинительный тезис и тем самым возбуждает государственное обвинение. Данное обстоятельство требует от него тщательного изучения всех материалов уголовного дела и выявление существенных нарушений закона в ходе предварительного расследования. Только будучи убежденным в виновности обвиняемого и в доказанности его вины, прокурор может возбудить государственное обвинение и передать обвинительный тезис для разбирательства в суд.

Вызывает сомнение целесообразность положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ о том, что по любому основанию возвращения уголовного дела прокурору решение может приниматься по собственной инициативе судом. Кроме того, в своем Постановлении от 8 декабря 2003 г. Конституционный Суд РФ также указал, что «возвращение дела прокурору в случае нарушения требований данного Кодекса при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта может иметь место по ходатайству стороны или инициативе самого суда, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления обвиняемого или потерпевшего, а также их представителей о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства».

По нашему мнению, положение ч. 1 ст. 237 УПК РФ и разъяснение Конституционного Суда РФ подрывает основы принципа состязательности, закрепленного в ст. 15 УПК РФ. Суд должен быть арбитром между сторонами обвинения и защиты и не может на себя брать их функции. Если сторона обвинения считает, что расследование по уголовному делу проведено в соответствии с законом, все процессуальные документы оставлены надлежащим образом, то, какое право имеет суд возвращать

уголовное дело прокурору? Думается, что при отсутствии ходатайства об этом стороны обвинения, уголовное дело должно быть передано на рассмотрение по существу, а государственному обвинителю предоставлено право поддержать обвинение.

А.С. Шайхутдинова

Обеспечение безопасности присяжных заседателей

В России в последнее время органами власти предпринимается немало усилий, направленных на совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства. В юридической науке достаточно интенсивно обсуждается проблема обеспечения безопасности судей[1]. Учеными разработаны многие основополагающие вопросы проблемы безопасности. Достаточно исследована система методов и средств обеспечения безопасности, достигнуто единогласие относительно вопроса о том, на кого должна быть возложена функция обеспечения безопасности. Тем не менее, ряд базовых вопросов, на наш взгляд, остается недостаточно освещенным и требует более детального изучения. Одним из них является обеспечение безопасности присяжных заседателей.

Суд с участием присяжных заседателей – форма организации суда, при которой рассмотрение и разрешение дела в судебном разбирательстве осуществляется двумя раздельными судебными составами – присяжными заседателями и профессиональным судьей[2]; присяжные разрешают вопрос о виновности подсудимого, а судья – о применении к данному случаю норм права на основе вердикта присяжных. Таким образом, сущность суда с участием присяжных состоит в том, что разрешение вопроса о виновности является исключительной прерогативой народных представителей, а не профессиональных судей. Поэтому незаконное воздействие на названные

[1] См., например, Кравчук И. С гранатами на судей // Комсомольская правда.1999. №4; Охота на судей продолжается // Известия. 1994. 25 января, и др.

[2] Федеральный закон от 20 августа 2004 года N 113-ФЗ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации // Российская газета №3559 от 25 августа 2004 г

категории участников уголовного процесса с целью помешать отправлению правосудия не позволит защитить права и законные интересы потерпевших.

В истории России уже предпринимались попытки по обеспечению безопасности судей и присяжных заседателей. Так, ст.143 Учреждения судебных установлений заключает в себе указание, что «для исполнения распоряжений председателя или первоприсутствующего по охранению порядка в заседании суда в присутственной комнате находится судебный пристав или заменяющее его лицо по усмотрению председателя, а в Сенате по распоряжению обер-прокурора». Однако в разделе девятом, в главе первой «О судебных приставах» эта обязанность не раскрыта. Статья 806 УУС также указывает, что во время совещания присяжных вход в их комнату охраняется стражей. Каковы функции этой службы, в чем выражены ее конкретные обязанности и что это за служба, закон не раскрывает. Остается предполагать, что таким образом председатель суда выполняет обязательства по принятию мер «к наблюдению за присяжными заседателями и к предупреждению внешнего на них влияния, могущего служить источником предубеждения» (ст. 615 УУС)[1]. В эпоху судебных реформ 1864 года вопрос об обеспечении безопасности судей и присяжных заседателей поставлен не был, а в 1995 году в целях обеспечения безопасности присяжных заседателей хотя и был принят ряд законов, но реально они не действуют. Думается, что в связи с этим необходим законодательный механизм обеспечения независимости и безопасности присяжного заседателя, который должен быть закреплен в Законе РФ «О судебных приставах» и в Законе «О присяжных заседателях в Российской Федерации».

В настоящее время в судебной практике не выявлены случаи покушения на безопасность и независимость присяжных заседателей, тем не менее, отнесенная к их ведению категория уголовных дел неизбежно

[1] Учреждение судебных установлений. Свод законов, правил, распоряжений и разъяснений, относящихся до учреждения судебных установлений и судебного управления / Сост.: Громачевский С.Г. С.-Пб.: Изд. юрид. кн. маг. Н.К. Мартынова, 1897.

приводит к необходимости обеспечения полной безопасности присяжных, а не только ее декларации.

Теоретически достаточно оказать давление на 6 присяжных заседателей для того чтобы было принято решение, необходимое посягающей стороне, а отменить решение присяжных практически невозможно. Вследствие этого не вызывает сомнений тот факт, что присяжным заседателям должны быть предложены современные правовые, гуманитарные и организационные средства и способы обеспечения их безопасности, исключающие возможность причинения им вреда со стороны обвиняемого и других лиц, заинтересованных в принятии незаконных решений по делу.

Согласно ст. 2 ФЗ государственной защите подлежат судьи всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, арбитражные заседатели, присяжные заседатели[1]. На присяжного заседателя в период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей[2]. Обеспечение государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, сотрудников федеральных органов государственной охраны состоит в осуществлении уполномоченными на то государственными органами предусмотренных Федеральным законом мер безопасности, правовой и социальной защиты (далее – меры государственной защиты), применяемых при наличии угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество указанных лиц в связи с их служебной деятельностью[3]. Согласно ст. 1 Закона РФ «О безопасности», безопасность – состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и

[1] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

[2] Федеральный закон от 20 августа 2004 года N 113-ФЗ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации // Российская газета №3559 от 25 августа 2004 г.

[3] Федеральный закон от 20 августа 2004 года N 113-ФЗ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации // Российская газета №3559 от 25 августа 2004 г.

внешних угроз[1]. Исходя из всего вышесказанного, следует сделать вывод о том, что под обеспечением безопасности присяжного заседателя в сфере уголовного судопроизводства понимается состояние его физической и психологической защищенности, что является необходимым условием для готовности лица участвовать в рассмотрении дела судом.

Ст. 12 федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»[2] только перечисляет гарантии независимости и неприкосновенности присяжного заседателя. При этом, определяя неприкосновенность присяжного заседателя, Законом не установлен порядок осуществления этих гарантий. Федеральным законом «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»[3] от 20 апреля 1995 года и Законом «О судебных приставах»[4] от 21 июля 1997 также не определяется порядок обеспечения безопасности присяжных заседателей. Последний Закон закрепляет положение об обеспечении в судах безопасности судей, заседателей, участников судебного процесса и свидетелей (без указания способов и методов обеспечения этой безопасности). Закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» связывает обеспечение безопасности с подачей заявления о наличии угрозы безопасности защищаемого лица – независимо от места работы или жительства (ст. 12, 13, 14). Наличие двух Законов, закрепляющих положение об обеспечении безопасности присяжных заседателей органами, отнесенными подчинением к различным ведомствам, без определения координации их действий, влечет за собой, как правило, отсутствие всяких

[1] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995.

[2] Федеральный закон от 20 августа 2004 года N 113-ФЗ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации // Российская газета №3559 от 25 августа 2004 г.

[3] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

[4] Закон РФ от 21 июня 1997 г. « О судебных приставах»// СЗ РФ. 1997 №30. Ст. 3590.

гарантий. В Законе указано, что на присяжных заседателей распространяются те же меры безопасности, что и на судей. Но мы знаем, как на практике охраняют судей, как часто они бывают объектом нападения. В процессе производства и рассмотрения уголовных дел каждый третий судья (33,9%) подвергается противоправному воздействию в связи со своей профессиональной деятельностью[1]. В ходе анкетирования лиц, находящихся в местах лишения свободы выяснилось, что 23,4 % респондентов считают возможным давление на судью. Наиболее распространенный способ воздействия – угроза уничтожением ценного имущества (21,8 %), между тем 18,7 % осужденных считают возможным избиение или убийство судьи[2].

На наш взгляд, необходимо включение в закон отдельных норм, которые бы обеспечивали охрану и безопасность присяжных заседателей (и даже их родственников). В Закон о защите свидетелей, потерпевших и иных участников судебного производства нет ни слова о присяжных заседателях. Подразумевается, что присяжные заседатели приравниваются к судьям и должны охраняться, но на деле этого нет. Ни фактически, ни юридически. Во многом указанный закон остается скорее декларативным, нежели реально направленным на решение проблемы установления действенных мер по обеспечению безопасности присяжных заседателей.

К числу мер безопасности, теоретически применимых к присяжным заседателям и их близким, относятся: личная охрана, охрана жилища и имущества, выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещение об опасности, временное помещение в безопасное место, перевод на другую работу, переселение на другое место жительства, замена документов, изменение внешности (ст. 5)[3].

---

[1] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб 2004. С. 182.
[2] Там же. С. 184.
[3] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

Согласно ст. 6 ФЗ « О государственной защите судей…», при установлении данных, свидетельствующих о наличии угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество защищаемых лиц, с их согласия органами, обеспечивающими безопасность, осуществляется их личная охрана, охрана их жилища и имущества.[1] А будет ли присяжный, в силу своего недоверия к правоохранительным органам, обращаться к ним за помощью? Альтернативой правоохранительным органам могут стать частные охранные и детективные службы, так как закон не указывает на то, что охрана должна быть предоставлена только аттестованными сотрудниками правоохранительных органов.[2] Закон также предусматривает обязанность судебных приставов обеспечивать безопасность участников процесса во время судебного разбирательства.[3] Однако за пределами зала судебного заседания реализовывать меры безопасности им довольно трудно.

Статья 7, того же закона гласит, что с учетом степени угрозы для жизни и здоровья защищаемых лиц органы, обеспечивающие безопасность, могут выдавать указанным лицам оружие, в том числе служебное или боевое, специальные средства индивидуальной защиты и оповещения об опасности.

В случае необходимости применения оружия защищаемые лица должны соблюдать требования статьи 24 Закона Российской Федерации «Об оружии»[4]. Процедура выдачи служебного орудия судьям достаточно подробно урегулирована специальным приказом МВД[5]. Однако, порядок выдачи присяжному заседателю табельного боевого оружия законодательно

---

[1] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

[2] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. С-Пб 2004, С. 272

[3] Статья 11 закона РФ от 21 июня 1997 г. « о судебных приставах»// СЗ РФ.1997 №30. Ст. 3590.

[4] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» //Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

[5] Приказ МВД РФ от 21 марта 2007 г. N 281 "Об утверждении административного регламента МВД России по исполнению государственной функции"

не определен. Присяжные заседатели приравниваются к судьям, не значит ли это, что на них распространяется тот же порядок выдачи оружия?

Ст. 10, закона « О государственной защите судей…» предполагает перевод защищаемых лиц на другую работу, изменение места работы или учебы, который осуществляется независимо от согласия непосредственного начальника защищаемого лица приказом вышестоящего руководителя. И если для лиц, работающих в централизованных органах государственной власти (т.е. самих судей), такой порядок перевода в принципе осуществим, то для присяжных применение такой меры является трудноосуществимым.

В исключительных случаях, когда безопасность защищаемого лица нельзя обеспечить другими мерами, по его заявлению или с его согласия ему могут быть выданы документы, удостоверяющие личность, и иные документы с измененными анкетными данными, а также может быть произведено изменение его внешности[1]. Замена документов и, тем более, изменение внешности как мера безопасности вызывает проблемы психологического характера. Поэтому применять их целесообразно в ограниченных случаях, например по делам об организованной преступности. Это означает, что основное внимание при защите присяжных заседателей должно быть во время судебного разбирательства. Следовательно, основными мерами безопасности присяжных заседателей, должны стать: временное помещение в безопасное место и обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах. Под безопасным местом можно понимать благоустроенное помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания, обеспеченное необходимыми условиями и защитой от противоправного посягательства со стороны кого бы то ни было[2], а законодательное урегулирование и обеспечение сведений о лицах, в отношении которых применяются меры защиты, позволит

[1] Федеральный закон от 20 апреля 1995года № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства РФ. 24.04.1995. N 17. ст. 1455; Российская газета. N 82. 26.04.1995

[2] Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. С-Пб 2004. С. 277

установить важную гарантию мер безопасности.[1] Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении присяжного заседателя, считается оконченным преступлением с момента, когда эти сведения стали известны хотя бы одному лицу. Не имеет значения, использовало ли лицо, которому стало известно об указанных мерах безопасности, эти сведения вопреки интересам правосудия.

Опасность получения сведения о присяжных заседателях, связана с тем, что это может позволить оказать на них давление. Добиться того, чтобы присяжные не были подвержены давлению возможно только путем их временной изоляции, во время всего судебного разбирательства. В этой связи весьма нагляден опыт ряда зарубежных стран, успешно реализовавших положения закона о гарантиях безопасности присяжных заседателей. В США десятилетиями разрабатывалась система обеспечения безопасности присяжных заседателей, а также система ограничения их контактов. Члены жюри в Штатах живут во время процесса в специальной гостинице, куда затруднен вход и даже, говорят, установлены глушилки для мобильных телефонов. Впрочем, в Москве уже ведутся разговоры о создании такой гостиницы[2].

Так, в США существует Маршальская служба. Служба Маршалов представляет собой правоохранительное агентство, входящее в Департамент юстиции и ответственное за предоставление государственных обвинителей и защитников, исполнительных служащих федерального суда (судебных приставов или исполнителей) и конвоирование заключенных. Оно образовано в 1789 году и на сегодняшний день представлено одним маршалом и несколькими заместителями в каждом федеральном судебном районе, т.е. на каждый полицейский департамент по одному маршалу с заместителями. Деятельность данного агентства осуществляется в тесном сотрудничестве с местными и федеральными правоохранительными

[1]Епихин А.Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. С-Пб 2004. С. 281
[2]См. http:// www.dayjus.ru.

органами. Обязанностями судебных исполнителей является соблюдение правильного исполнения и осуществление вердиктов и постановлений федеральных и районных судов, содержание под стражей и конвоирование заключенных, осуществление охраны свидетелей, судей, присяжных заседателей и защитников и многое другое[1]. Маршалы США - должностные лица федеральной системы юстиции, подчиняющиеся Генеральному Прокурору США через Министерство юстиции США. Каждый из них назначается на 4 года Президентом США и утверждается Сенатом. Он выполняет свои функции в пределах федерального судебного округа. Таким образом, имеется 94 маршала США с подчиненными им аппаратами сотрудников общей численностью более 4000 человек (в обеспечении безопасности судов маршалам содействуют более 3 тысяч «контрактников» из охранных фирм). Маршалы США выполняют задачи, которые чрезвычайно важны для нормального и эффективного функционирования системы федеральной юстиции. Эти задачи включают: обеспечение охраны федеральных судов, включая обеспечение безопасности 650 судебных зданий, около 2000 федеральных судей и судей-магистратов, а также участников процесса, таких, как присяжные заседатели и представители сторон; - обеспечение порядка в зале судебных заседаний и конвоирование подсудимых, содержащихся под стражей; розыск и задержание лиц, скрывающихся от федерального правосудия; осуществление федеральной программы обеспечения безопасности свидетелей обвинения, которым угрожает опасность расправы со стороны преступных элементов и так далее[2]. В здании суда этой службой охраняется совещательная комната присяжных от доступа в нее посторонних лиц, при объявлении перерыва для отдыха присяжные заседатели сопровождаются до места отдыха, а в случае заявления о воздействии на них обеспечивается постоянная личная охрана. При такой ситуации ничтожной является опасность воздействия на

[1]См. http://www.udayton.edu
[2]См. http://nadzor.pk.ru.

присяжных заседателей, а тем самым и реально отсутствуют процессуальные нарушения, которые могли быть допущены в результате незаконного воздействия на присяжных.

В практике Верховного суда Республики Татарстан к настоящему времени не установлено случаев покушения на безопасность присяжных заседателей. Тем не менее, имеющиеся в производстве суда дела неизбежно приведут к необходимости обеспечения полной безопасности присяжных заседателей.

Рассматриваемый институт направлен на создание наиболее благоприятных условий реализации задач судопроизводства. Поэтому государственная защита присяжных заседателей должна достигаться не удалением их из сферы досягаемости правосудием, а представлением им надежных гарантий, позволяющих эффективно осуществлять свои обязанности по уголовным делам.

Многие могут утверждать, что предлагаемые меры безопасности присяжных заседателей повлекут за собой проблемы финансового характера. А это значит, что присяжные остаются без защиты. Органы внутренних дел обязаны принять необходимые меры по обеспечению безопасности присяжного заседателя, членов его семьи и имущества… если от них поступит соответствующее заявление. Неповоротливость государственной правоохранительной системы вынуждает людей, в случаях воздействия на них в связи с производством по уголовному делу, не обращаться за помощью к государству, по причине недоверия. Судьи–профессионалы заранее знают о возможности давления на них, но они решили посвятить жизнь этой профессии, значит, готовы к ее издержкам. А присяжный – это обыватель, который не избирал профессию судьи. Он к этим издержкам не готов. Присяжные, в силу недоверия к правоохранительным органам, скорее предпочтут не обращаться за помощью, а примут то решение, которое от них требует посягающая сторона.

С.В. Шошин

Проблемы применения принудительных мер медицинского характера

Действующий сегодня УПК РФ содержит в себе нормы, не имеющие единообразного толкования. Об этом указывается и в современной юридической литературе.[1] Как следствие, принимаемые на их основе при рассмотрении конкретных уголовных дел решения являются порой диаметрально противоположными. Следует признать, что подобная сложившаяся в современном российском законодательстве практика не вполне отвечает целям построения в РФ правового государства. Внимание юридической общественности следует обратить в частности, на проблемы, возникающие при применении принудительных мер медицинского характера. Только с помощью гласного обсуждения указанных особенностей, возможно, удастся выработать определенные рекомендации для отечественного законодателя по совершенствованию неоднозначно воспринимаемых вопросов российского законодательства. Сегодня должностные лица, занимающиеся по роду своей профессиональной деятельности применением норм права, иногда попадают в весьма сложную ситуацию, выход из которой далеко не всегда оказывается в реальности возможным в рамках правового поля.

В качестве весьма неоднозначно воспринимаемого прецедента можно указать на ситуацию, сложившуюся после вынесения Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 22 сентября 2008 года кассационного определения № 87-о08-12 по кассационному представлению государственного обвинителя Зотовой С.М. на постановление Костромского областного суда от 28 июля 2008 года. Данным постановлением Костромского областного суда Яловега Филипп Юрьевич,

[1] См., например: Савченко А.Н. Заключение под стражу лиц, страдающих психическими заболеваниями или осужденных к лишению свободы. // Уголовный процесс. 2006. № 11. С. 23-26.

родившийся 21 июня 1974 года, освобожден от наказания за совершение запрещенных уголовным законом деяний, предусмотренных п.п. «а», «к» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 158 УК РФ. К нему применена судом принудительная мера медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа.[1]

В кассационном представлении государственный обвинитель Зотова С.М. просил отменить постановление суда и направить уголовное дело на новое рассмотрение в тот же суд. В качестве основания для этого указано, что суд в резолютивной части постановления не указал, что принудительные меры медицинского характера назначаются Яловеге до выхода его из болезненного состояния с последующим направлением на экспертизу для решения диагностических и экспертных вопросов. Государственный обвинитель считал, что данное нарушение является существенным, поскольку препятствует в дальнейшем после выхода Яловеги из болезненного состояния возобновлению производства по уголовному делу.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ нашла представление обоснованным и подлежащим удовлетворению.

Согласно части 2 статьи 434 УПК РФ, при производстве предварительного следствия по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера подлежит доказыванию наличие у лица психических расстройств в прошлом, степень и характер психического заболевания в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время производства по уголовному делу.

В случае выявления у лица психического расстройства, связанного с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда, следователь, в соответствии с ч. 1 ст. 439 УПК РФ, выносит постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера.

[1] http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=ARB;n=73510 .

Из материалов анализируемого уголовного дела следует, что в процессе предварительного следствия у Яловеги установлено временное психическое расстройство, препятствующее определению его психического состояния в момент совершения общественно-опасного деяния. В связи с этим суд обоснованно, в соответствии с требованиями закона, вынес постановление о применении в отношении Яловеги принудительных мер медицинского характера в виде принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа.

Вместе с тем, по мнению судей судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, как правильно указано в представлении, суд в резолютивной части постановления не указал, что принудительные меры медицинского характера назначаются Яловеге до выхода его из болезненного состояния с последующим направлением на экспертизу для решения диагностических и экспертных вопросов.

Поскольку данное обстоятельство препятствует в дальнейшем после выхода Яловеги из болезненного состояния возобновлению производства по уголовному делу, постановление судьи нельзя признать законным и обоснованным.

В связи с этим постановление судьи было отменено, а дело – направлено на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.[1]

В результате поиска в источниках из числа юридической литературы было установлено, что право осуществлять законотворческую функцию (и то с соответствующими оговорками) возможно за Конституционным Судом РФ.[2] С подобным мнением можно соглашаться или нет, но оно существует.

Каких-либо мнений авторов о возможности непосредственной законотворческой деятельности судебной коллегии по уголовным делам

---

[1] http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=ARB;n=73510 .

[2] Дураев Т.А. Свобода передвижения в доктрине Конституционного Суда Российской Федерации. Автореф. дис…к.ю.н. Саратов: ГОУВПО «СГАП», 2007. С.19.

Верховного Суда РФ, несмотря на значительные предпринятые к тому автором усилия, обнаружено не было.

В рассматриваемом случае фактически был создан прецедент, по определению не в полной мере соответствующий современному уровню развития отечественного законодательства. В соответствии с указанным выше решением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, при вынесении постановления о применении принудительных мер медицинского характера судья, рассматривающий такое уголовное дело в 1-й инстанции будет обязан указывать в своем постановлении срок действия его – до выздоровления. При этом остается невыясненным, будут ли при таких условиях продолжать действовать нормы права о необходимости повторных определений состояния психического здоровья лиц, в отношении которых были применены принудительные меры медицинского характера. Формально ни в УК РФ, ни в УПК РФ никаких изменений (дополнений) об этом не только за последнее время, но и вообще – не было внесено. Как показывают результаты произведенных автором исследований, по состоянию на сегодняшний день не имеется каких-либо законопроектов по данной проблематике, внесенных в Государственную Думу. Интервьюирование специалистов-юристов об отношении к указанному решению судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ единодушия во мнениях не выявило. Значительная часть респондентов определяют этот прецедент в качестве некоей судебной ошибки. Меньшая часть опрошенных специалистов-юристов считают, что подобным образом произошло изменение непосредственной правоприменительной практики без издания о том законодательного акта. В любом случае многие специалисты полагают необходимым проведение дальнейших, более углубленных, исследований указанной проблематики.

В статье 102 ч. 1 УК РФ указывается, что продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера осуществляется судом по представлению администрации учреждения,

осуществляющего принудительное лечение, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.[1]

Часть 2 статьи 102 УК РФ устанавливает, что лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. Освидетельствование такого лица проводится по инициативе лечащего врача, если в процессе лечения он пришел к выводу о необходимости изменения принудительной меры медицинского характера либо прекращения ее применения, а также по ходатайству самого лица, его законного представителя и (или) близкого родственника. Ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение, вне зависимости от времени последнего освидетельствования. При отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной меры медицинского характера администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, представляет в суд заключение для продления принудительного лечения. Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно.[2]

Согласно части 3 статьи 102 УК РФ изменение или прекращение применения принудительной меры медицинского характера осуществляется судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры либо

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: ЗАО «ГроссМедиа Ферлаг», 2004. С. 41; Программа информационной поддержки российской науки и образования «КонсультантПлюс: Высшая школа». Учебное пособие. Выпуск 8. К осеннему семестру 2007 года.; www.consultant.ru .

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: ЗАО «ГроссМедиа Ферлаг», 2004. – С. 41; Программа информационной поддержки российской науки и образования «Консультант-Плюс: Высшая школа». Учебное пособие. Выпуск 8. К осеннему семестру 2007 года.; www.consultant.ru .

возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера.[1]

В случае прекращения применения принудительного лечения в психиатрическом стационаре суд может передать необходимые материалы в отношении лица, находившегося на принудительном лечении, органам здравоохранения для решения вопроса о его лечении или направлении в психоневрологическое учреждение социального обеспечения (в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о здравоохранении). Об этом говорится в части 4 статьи 102 УК РФ.[2]

Подробно вопрос о применении, изменении и отмене принудительных мер медицинского характера проанализирован в статьях 433 – 446 УПК РФ. Но и в данных статьях действующего законодательства нет указания на необходимость суду, при вынесении постановления о применении принудительных мер медицинского характера устанавливать конкретный срок применения таких мер. В любом случае по истечению определенного, установленного в законодательстве РФ, четко фиксированного срока после начала применения по отношению к лицу принудительных мер медицинского характера, как предполагается, должно производиться повторное определение состояния его психического здоровья.

В принципе, от того, что именно и как конкретно сформулирует суд в своем постановлении о применении в отношении конкретного лица принудительных мер медицинского характера, никак не может повлиять на механизм дальнейшей реализации прав такого лица. Изложенное может быть подтверждено и мнением Рожковой Ю.В., считающей, что состояние здоровья не может служить основанием для какой бы то ни было

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: ЗАО «ГроссМедиа Ферлаг», 2004. С. 41; Программа информационной поддержки российской науки и образования «КонсультантПлюс: Высшая школа». Учебное пособие. Выпуск 8. К осеннему семестру 2007 года.; www.consultant.ru .

[2] Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: ЗАО «ГроссМедиа Ферлаг», 2004. – С. 41; Программа информационной поддержки российской науки и образования «Консультант-Плюс: Высшая школа». Учебное пособие. Выпуск 8. К осеннему семестру 2007 года.; www.consultant.ru .

дискриминации, а ограничения прав психически больных лиц должны быть обоснованными.[1]

Фактически, в анализируемом выше случае можно ставить вопрос о степени соответствия сложившейся по уголовному делу ситуации содержанию части 1 статьи 47 Конституции РФ, устанавливающей, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.[2] Если первоначально вынесенное судьей Костромского областного суда постановление о применении принудительных мер медицинского характера было вынесено законно и обоснованно, и не имелось никаких оснований для его отмены кассационной инстанцией, то можно сделать вывод о том, что это и был судья, к подсудности которого рассмотрение данного дела было отнесено законом. Следовательно, вынесение решения по данному делу иным судьей будет находиться в противоречии с требованием части 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации.

Применительно к подвергнутому анализу случаю из российской правоприменительной практики следует вспомнить слова Генерального директора Всемирной Организации Здравоохранения Чон Вук Ли, который сказал: «Мы видим все еще слишком много случаев нарушения прав человека лиц, страдающих от психических заболеваний. В то же время, слишком часто программы как в области здравоохранения, так и в области прав человека, не уделяют должного внимания этим проблемам и, в результате, они остаются вообще незамеченными». По мнению доктора Чон Вук Ли, Генеральный директор ВОЗ, у нас есть варианты решений, которые позволят преломить ситуацию, как в богатых, так и в бедных странах. Чон

---

[1] Рожкова Ю.В. Психиатрическая помощь в системе социальной защиты лиц, страдающих психическим расстройствами. Автореф. дисс … канд. юрид. наук. Омск: ОГУ, 2006. С. 4.

[2] Конституция Российской Федерации. М.: ЗАО «ГроссМедиа Ферлаг», 2004. С. 15; Программа информационной поддержки российской науки и образования «КонсультантПлюс: Высшая школа». Учебное пособие. Выпуск 8. К осеннему семестру 2007 года.; www.consultant.ru .

Вук Ли призывает страны, международные организации, академическое сообщество, систему здравоохранения, юридическую систему и всех, кто имеет к этому вопросу какое-либо отношение, обратить пристальное внимание на условия жизни и лечения лиц, страдающих от психических заболеваний, и принять меры по соблюдению и защите их прав.[1]

Анализируя исследуемую проблематику, следует указать, что мировое сообщество сочло необходимым принять специальный документ, который отражал бы основные идеи гуманного отношения к лицам, страдающим психическими расстройствами. Таким документом стали принятые Генеральной ассамблеей ООН 17 декабря 1991 года «Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи». В названном документе на основе принципа запрета дискриминации зафиксированы права и свободы лиц, страдающих психическими расстройствами. Любое психически больное лицо имеет право на осуществление всех гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, признанных во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах и в других соответствующих документах (в частности, в Декларации о правах инвалидов). Ограничения прав, указанных в данном документе, допускаются лишь на основании закона в целях защиты здоровья и безопасности заинтересованного лица или других лиц, для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья или морали либо основных прав и свобод других лиц.[2]

Для наглядной иллюстрации складывающегося положения граждан, к которым применены принудительные меры медицинского характера российскими судебными органами, кратко проанализируем механизм принятия подобного решения в Великобритании, а также в Уэльсе. В

[1] www.undp.org .
[2] http://literature.agrodelo.com/ru/science_literature/4705/9294/9356/9359/ .

Великобритании, а также в Уэльсе вопросам госпитализации пациентов в рамках уголовной процедуры посвящена часть 3 «Акта о психическом здоровье» (Mental Health Act) 1983 года.[1] В соответствии с данным Актом уголовные суды (суд Короны, магистраты) выдают санкцию на направление в стационар, если лицо осуждено за преступления, вплоть до неумышленного убийства и страдает психическим заболеванием и, принимая во внимание все обстоятельства дела, предполагается, что направление в стационар является наиболее подходящим средством. Освобождение в Великобритании, а также в Уэльсе из стационара (которое необязательно означает освобождение от уголовного наказания в последующем) возможно по решению лечащего врача, руководителей психиатрического учреждения; Трибунала по вопросам психического здоровья.[2] Не свойственный российскому законодательству Трибунал по вопросам психического здоровья (Mental Health Review Tribunal) является в Великобритании, а также в Уэльсе независимым судебным органом, который рассматривает дела о госпитализации лиц, помещенных в психиатрические учреждения в соответствии с «Актом о психическом здоровье», и вопросы освобождения из психиатрических учреждений. В регионах Великобритании, а также в Уэльсе организуется необходимое количество составов Трибунала. Для рассмотрения каждого дела в состав Трибунала входит три человека. Члены Трибунала назначаются Лордом-Канцлером. В состав трибунала входят: юрист, психиатр и заседатель (не являющийся специалистом в юриспруденции или психиатрии). Член Трибунала, являющийся специалистом в юриспруденции, председательствует на заседаниях и ответственен за правовое обоснование решения Трибунала. Член Трибунала, являющиеся специалистом в сфере психиатрии, ответственен за консультирование других членов трибунала по

[1] А.Деменева. Обзор практики по защите прав пациентов психиатрических учреждений в Англии и Уэльсе (по итогам стажировки в рамках программы John Smith Fellowship Programme). http://sutyajnik.ru/documents/1211.html .

[2] А.Деменева. Обзор практики по защите прав пациентов психиатрических учреждений в Англии и Уэльсе (по итогам стажировки в рамках программы John Smith Fellowship Programme). http://sutyajnik.ru/documents/1211.html .

вопросам медицины и психиатрии, а заседатель – обеспечивает баланс между этими специалистами.[1]

Опыт, подтвержденный положительными результатами многолетней практики в Великобритании, а также в Уэльсе, при условии надлежащего осознания и должной трансформации, вполне может быть применен на территории Российской Федерации. Безусловно, для подобного внесения весьма существенных корректив (изменений, дополнений) в действующее национальное законодательство, имеется потребность в значительной по своему объему законопроектной деятельности. Разработка и предложение на суд российской общественности проектов законодательного акта соответствующей направленности может быть целью дальнейшей научной деятельности по исследуемой проблематике. При разработке данного проекта закона, несомненно, должны быть в необходимой степени учтены все национальные особенности и приоритеты Российской Федерации.

И.С. Щербина

Субъект преступлений, посягающих на избирательные права граждан РФ и права на участие в референдуме

Одним из важнейших элементов состава преступления является субъект преступления, под которым по уголовному праву понимается лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие) и способное нести за него уголовную ответственность.[2]

[1] А.Деменева. Обзор практики по защите прав пациентов психиатрических учреждений в Англии и Уэльсе (по итогам стажировки в рамках программы John Smith Fellowship Programme). http://sutyajnik.ru/documents/1211.html ; http://www.mhrt.org.uk/.

[2] См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / М. П. Журавлев [и др.]; под ред. А. И. Рарога. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С 114.

Согласно ст. 19 Уголовного кодекса Российской Федерации[1], уголовной ответственности подлежат только физические вменяемые лица, достигшие установленного законом возраста.

Из анализа ст. 11-13 УК РФ следует, что к уголовной ответственности может быть привлечен как гражданин Российской Федерации, так и иностранный гражданин либо лицо без гражданства. Представляется, что ответственным за совершенное преступное деяние может быть признан только человек, а не юридическое лицо, и животное. Однако теорией уголовного права оспаривается данное положение. Так, по мнению В. В. Голубева, причиной рассмотрения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц является «лавинообразный рост преступности, захлестнувший страну, обусловленный противоправной деятельностью, совершаемой посредством юридических лиц».[2]

В качестве аргументов адепты концепции юридического лица выдвигают тезис о масштабности ущерба, причиняемого деятельностью юридического лица, административная и гражданская ответственность за который не соответствует его тяжести. Необходимо, полагают сторонники идеи уголовной ответственности для юридического лица, наказывать предприятия в уголовно правовом порядке.[3]

В юридической литературе отмечается, что в рамках уголовного права могут возникнуть трудности в квалификации деяний, когда конкретные решения, влекущие уголовно правовые последствия, принимаются коллективно, т.е. юридическим лицом. В ситуациях такого рода к уголовной ответственности должны привлекаться конкретные лица, фактически совершившие виновное деяние.[4]

---

[1] Далее УК РФ.

[2] См.: Голубев В. В. Уголовная ответственность юридического лица: возможно ли? // Юрид. консультант. 2002. № 6. С. 5.

[3] См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. А. И. Рарога, А. С. Самойлова. М., 2005. С. 216.

[4] См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. А. И. Рарога, А. С. Самойлова. М., 2005. С. 216.

По мнению Б. В. Здравомыслова, привлечение к уголовной ответственности юридических лиц противоречило бы важнейшему принципу уголовного права, зафиксированному в УК РФ – принципу вины (ст. 5 УК РФ).[1]

В пользу такого решения высказываются и другие ученые: Г. Н. Борзенков, Л. В. Иногамова – Хегай, В. С. Комиссаров, А. И. Рарог, Н. Ф. Кузнецова, Л. К. Савюк[2]. Профессор Н. Ф. Кузнецова указывает: «Сочетать принципы вины и личной ответственности с невиновной и коллективной ответственностью юридических лиц невозможно. Вина всегда не что иное, как психическое отношение лица к своему деянию. Этой вины у юридических лиц нет».[3]

По нашему мнению, данная позиция является наиболее убедительной. И хотя люди, совершая различные проступки, в том числе и преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения, однако уголовная ответственность всегда строго персональна. Поэтому считаем невозможным относить к субъектам уголовной ответственности – юридических лиц.

С нами полемизирует Т. Н. Елисеева, отмечающая, что «нарушения юридическими лицами избирательных прав, конечно, возможны. Например, нарушение порядка финансирования избирательных кампаний, ведения предвыборной агитации избирательным объединением, средства массовой информации или иными организациями». [4] По мнению данного автора, предложения о введении уголовной ответственности юридических лиц за

---

[1] См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 2000. С. 196.

[2] См.: Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 167-168; Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. Н. И. Ветров, Ю. И. Ляпунов. М., 1997. С. 267-268; Российское уголовное право: учеб. в 2 т. Т. 1. Общая часть / Г. Н. Борзенков, Л. В. Иногамова – Хегай, В. С. Комиссаров, А. И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 196-198.

[3] См.: Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Государство и право. 1992. № 6. С. 82.

[4] См.: Елисеева Т. Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 164 – 165.

совершение подобных нарушений не имеют достаточного обоснования. В настоящее время указанные коллективные субъекты могут быть привлечены к ответственности по действующему избирательному законодательству (например, отмена регистрации списка кандидатов). Кроме того, КоАП РФ предусмотрена административная ответственность таких субъектов. Она выражается в виде достаточно крупных штрафных санкций. Для ужесточения ответственности можно увеличить размеры административных наказаний, но введение уголовной ответственности за такие деяния, как полагает Т. Н. Елисеева, является излишним.[1]

Обязательным признаком наступления уголовной ответственности субъекта преступления является достижение им определенного УК РФ возраста. Статья 20 УК РФ установлено, что уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. В этой же статье даются исключения из общего правила и перечисляется ряд преступлений, за совершение которых уголовная ответственность наступает с четырнадцатилетнего возраста. Согласно ст. 20 УК РФ за такие преступления ответственность наступает с 16-летнего возраста. Представляется, что законодатель установил оптимальный возраст уголовной ответственности за данные деяния, поскольку, в более раннем возрасте подросток еще не достигает такой степени социальной зрелости, чтобы осознавать общественную опасность и фактический характер подобных действий.[2]

Из текста диспозиции ч. 1 ст. 141; п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 141; ч. 1 ст. 141.1; ч. 2 ст. 142 УК РФ явствует, что субъект указанных преступлений – общий, т.е. им может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16 – летнего возраста. Однако, анализ нормативно – правовой базы и юридической литературы показал, что исходя из ст. 4 ФЗ «Об основных

[1] См.: Елисеева Т. Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 164.
[2] См.: Елисеева Т. Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 152.

гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[1] следует, что участником избирательного процесса может стать гражданин только с 18 лет.

На основании контент – анализа, проведенного в 2006 – 2008 годах среди сотрудников правоохранительных органов, органов прокуратуры в г. Троицке, Челябинске и Екатеринбурге получены следующие данные: около 68 % из них полагают, что субъектом преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 141 УК РФ; п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 141; ч. 1 ст. 141.1; ч. 2 ст. 142 УК РФ следует считать лицо, достигшее возраста 18 лет.

По нашему мнению, бессмысленно было бы несовершеннолетнему лицу совершать подобные деяния. Аналогичную позицию мы можем наблюдать и в работе И. Н. Толстиковой, которая отмечает, что, не обладая избирательными правами, лицо не сможет в полной мере осознать, что оно воспрепятствует другому именно в осуществлении избирательного права. Поэтому, при совершении противоправных действий в отношении избирателя, несовершеннолетний должен нести ответственность за фактически содеянное, т.е. хулиганство, угрозу, нанесение телесных повреждений. [2]

Криминологическая характеристика показывает, что по данной категории уголовных дел лица, виновные в совершении преступлений, моложе 20 лет не встречаются. Лицами в возрасте от 21 года до 30 лет совершено 23 % преступления, нарушающих избирательные права граждан, от 31 года до 40 лет – 39 %, от 41 года до 50 лет – 36 % и старше 51 года – 2 %.[3]

---

[1] См.: Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 25 декабря 2002 г. (с изменениями от 26 апреля, 24 июля 2007 г.) // Правовая система «Гарант».

[2] См.: Толстикова И. Н. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах: Дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 115.

[3] См.: Мажинская Н. Г. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан: Дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2002. С. 133.

Исходя из вышесказанного, наше оценочное суждение такого, что ответственность за преступления, связанные с выборами, должна наступать с восемнадцати лет.

Помимо названных признаков, определяющих субъекта конкретного преступления, следует обозначить такую характеристику его – как вменяемость, под которой понимается психическое состояние лица, при котором оно может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Это означает, что к невменяемым лицам не применяется наказание за совершение общественно опасного деяния.

Необходимо отметить, что для наступления уголовной ответственности по п. «б» ч. 2 и ч. 3 ст. 141, ч. 2 ст. 141.1, ч. 1 ст. 142 УК РФ обязательными являются еще и дополнительные признаки субъекта преступления, которые непосредственно определены в УК РФ либо прямо вытекают из него. В.В. Устименко, С.А. Семенов подчеркивают, что вводя в закон признаки специального субъекта преступления, законодатель тем самым определяет, что данное преступление может совершить не всякое лицо, а лишь обладающее такими признаками.[1]

Согласно п. «б» ч. 2 и ч. 3 ст. 141 УК РФ, совершить указанные преступления может лишь лицо с использованием своего должностного или служебного положения, то есть, кроме общих признаков субъекта, лицо, привлекаемое за данные преступления, обладает особенностями.[2]

Б.Д. Завидов считает, что субъект данного преступления в уголовном законе обозначен не совсем четко. С одной стороне, это использование должностного или служебного положения, с другой – в диспозиции говорится о требованиях или указаниях должностного лица. Отсюда выводится недопустимость расширительного толкования уголовного закона в

---

[1] См.: Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков. 1989. С. 20; Семенов С. А. Понятие специального субъекта преступления // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 66.

[2] См.: Толстикова И. Н. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах: Дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 117.

части субъектного состава этого преступления. Очевидно, что таким субъектом может быть только должностное лицо.[1] Это вытекает и из сравнительно – правового анализа содержания п. «б» ч. 2 ст. 141 УК РФ, где говорится только об использовании своего положения, и ч. 3 названной статьи, в диспозиции которой имеется прямая ссылка на требование или указание должностного лица. По этой причине толкование диспозиции этой нормы должно быть ограничительным, субъектом преступления может быть только должностное лицо.

Таким образом, к уголовной ответственности по п. «б» ч. 2 и ч. 3 ст. 141 УК РФ, как отмечает И.Н. Толстикова, может быть привлечено лишь лицо, обладающее должностным или служебным положением и, следовательно, старше 18 лет, что вытекает из занимаемого данным лицом положения, так как лица моложе 18 лет не вправе занимать какие-либо государственные или муниципальные должности. [2]

Анализ ч. 1 ст. 141.1 УК РФ указывает нам на то, что субъект преступления – вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 16 лет. Если финансовые средства или иные материальные ценности предоставляет юридическое лицо, то субъектом преступления выступают те лица, которые вправе распоряжаться и распорядились финансовыми или иными материальными ценностями, осознавая характер и цели своих действий. При изготовлении и (или) распространении агитационных материалов субъектом преступления являются те должностные лица или руководители коммерческих и некоммерческих организаций, которые непосредственно распорядились изготовить и (или) распространить эти материалы на безвозмездной основе либо по необоснованно заниженным расценкам.[3]

Т.Н. Елисеева полагает, что хотя субъектом такого преступления может быть любое физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, на

[1] См.: Примечание к ст. 285 УК РФ.
[2] См.: Толстикова И. Н. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах: Дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 118.
[3] См.: Завидов Б. Д. Уголовно – правовой анализ преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина // Правовая система «Гарант».

практике при его установлении могут возникнуть определенные трудности. Законодательство о выборах и референдумах предусматривает право оказания финансовой (материальной) поддержки юридическими лицами, а, следовательно, возможны нарушения с их стороны. Как персонифицировать уголовную ответственность в этом случае? Полагаем, что ответственность должно нести лицо, выполняющее управленческие функции в соответствующей организации, которое отдало соответствующий приказ или распоряжение на совершение действий, указанных в ч. 1 ст. 141.1 УК РФ.[1]

Вопрос о соучастии подлежит ограничительному толкованию. Не могут быть соучастниками лица, которые непосредственно изготавливали или распространяли агитационные материалы по указанию или распоряжению должностного лица, руководителя коммерческой либо некоммерческой организации. Аналогичную точку зрения мы можем увидеть и в Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации.[2]

Т.Н. Елисеева не соглашается с подобным суждением, полагая, что вопрос об ответственности иных работников должен решаться по правилам, предусмотренным ст. 42 УК РФ «Исполнение приказа или распоряжения».[3]

Данная позиция автора вполне оправдана, поскольку уголовным законодательством четко прописано положение, регламентирующее обстоятельства, исключающие преступность деяния. Это означает, что исполнитель не имеет умысла на причинение вреда и не осведомлен о неправомерном характере совершаемых действий. Следовательно, при наличии данных условий лицо не может подлежать уголовной ответственности.

Представляется, что соучастниками рассматриваемого состава преступления могут быть подставные лица, через которых вносятся

---

[1] См.: Елисеева Т. Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 153.

[2] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Расширенный уголовно-правовой анализ / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2004. С. 294.

[3] См.: Елисеева Т. Н. Уголовно-правовая охрана избирательных прав граждан Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 153.

пожертвования в крупных размерах в избирательный фонд, фонд референдума, а также руководители финансовых и иных институтов, через которых осуществляется финансовая и иная материальная противоправная поддержка в крупных размерах, при условии, если они сознают общественную опасность своих действий.[1]

Отличительным признаком состава преступления «фальсификация избирательных документов», документов референдума или неправильный подсчет голосов» является специальный субъект. Преступление, предусмотренное ст. 142, могут совершить лишь члены избирательной комиссии, инициативной группы или комиссии по проведению референдума. Полагаем, что правовой статус указанных лиц должен найти отражение в соответствующих индивидуальных нормативных актах (решениях, приказах, распоряжениях, постановлениях и др.).

К числу субъектов рассматриваемого преступления могут быть отнесены также должностные лица, правомочия которых прямо или косвенно связаны с проведением выборов или референдума (например, формирование списков избирателей военнослужащих осуществляют командиры воинских частей, капитаны судов, находящихся в плавании и др.).

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос об ответственности соучастников (частных или должностных лиц) за подлог избирательных документов.[2] В свое время Т. Л. Сергеева предлагала привлекать частных лиц, принимающих участие в выборах, к ответственности наряду с членами избирательной комиссии.[3] По мнению А. В. Кузнецова, Б. И. Пинхасова, соответствующая ответственность наступает

[1] См.: Завидов Б. Д. Уголовно – правовой анализ преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина // Правовая система «Гарант».
[2] См.: Щиголев Ю. В. Уголовная ответственность за преступления в области избирательного права // Юридический мир. 2000. Март. С. 24.
[3] См.: Сергеева Т. Л. Борьба с пологами документов по советскому уголовному праву. М., 1949. С. 89.

только в отношении лиц, указанных в соответствующей норме.[1] А. Н. Игнатов считает, что иные должностные лица, имеющие прямое или косвенное отношение к проведению выборов или референдумов, должны отвечать по статье за должностное преступление.[2]

Обращает на себя внимание тот факт, что на территории Свердловской области в 2000 г., 2002 г., 2004 г., 2005 г по ст.ст. 141, 141-1, 142, 142-1 УК РФ были зарегистрированы уголовные дела. В частности, получены результаты судебного рассмотрения по уголовному делу 187044-02 года: Циндлян Михаил Михайлович 2 декабря 1969 г. р. – 3 года 6 месяцев лишения свободы. Приговор от 16 июля 2004 года.[3]

В городе Ханты-Мансийске в период с 2005 по настоящее время были возбуждены следующие уголовные дела:

- 10 апреля 2005 г. – в период выборов на избирательных участках № 1770, 1771 совершена фальсификация подписей избирателей (ч. 1 ст. 142 УК РФ)[4];

- 08 декабря 2005 – на избирательных участках № 1770, 1771 совершена фальсификация избирательной документации (ч. 1 ст. 142 УК РФ)[5];

- 25 декабря 2005 г. – в отношении Гатаулина, Банникова, Лавриненко. Лемеш путем подкупа избирателей в пользу кандидата Аржанова

---

[1] См.: Кузнецов А. В. Ответственность за подлог официальных документов // Вопросы уголовного права и процесса. М., 1958. С. 30 – 31; Пинхасов Б. И. Защита документов по советскому праву. Ташкент, 1976. С. 13 – 15. См. также: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Л., 1962. С. 251.

[2] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 1999. С. 90. Сходную позицию занимал А. Н. Трайнин. См.: Уголовное право: Особенная часть. М., 1939. С. 335.

[3] Информационный центр ГУВД по Свердловской области. 2007. 18 января.

[4] Уголовное дело № 152340 // Архив Ханты-Мансийского автономного округа. Тюменская область.

[5] Уголовное дело № 152773 // Архив Ханты-Мансийского автономного округа. Тюменская область.

воспрепятствовали осуществлению избирательных прав (п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ)[1];

- 28 февраля 2006 г. – в ходе выборов на избирательных участках № 1762 и 1763 совершена фальсификация подписей в списке избирателей (ч. 1 ст. 142 УК РФ).[2]

На наш взгляд, круг лиц, которые могут иметь фактический доступ к избирательным документам и имеют возможность совершить их фальсификацию, гораздо шире, чем он определен в диспозиции ч. 1 ст. 142 УК РФ.

В подтверждение наших слов предлагается привести еще ряд примеров, взятых из материалов отдельных уголовных дел.

1) Так, в ходе выборов Президента Республики Чувашия наблюдатель одного из кандидатов Васюков Ю. М. помимо того, что он подстрекал нескольких членов двух участковых избирательных комиссий к совершению фальсификации избирательных документов, он сам лично принимал участие в действиях по приведению в разряд недействительных бюллетеней, поданных гражданами за кандидата Шурчанова В. С., с целью повышения количества поданных голосов за представляемого им кандидата Федорова Н. В.[3]

2) В ноябре 2002 г. при проведении обыска по уголовному делу, возбужденному в отношении министра культуры Саратовской области Ю. Грищенко, в его кабинете были обнаружены печати нескольких избирательных участков Саратова, избирательные бюллетени с

[1] Уголовное дело № 153072 // Архив Ханты-Мансийского автономного округа. Тюменская область.
[2] Уголовное дело № 683678 // Архив Ханты-Мансийского автономного округа. Тюменская область.
[3] Уголовное дело № 1-66-02 // Архив Красночетайского районного суда Республики Чувашия.

поставленными голосами «за» одного из кандидатов, баллотировавшихся осенью 2006 г. в Саратовскую областную Думу.[1]

Следует отметить, что в ходе проведенного опроса среди сотрудников правоохранительных органов и органов прокуратуры установлено, что 47% респондентов допускают возможность совершения подделки избирательных документов, документов референдума лицами, не перечисленными в ч. 1 ст. 142 УК РФ.

В связи с этим наше оценочное суждение таково, что законодателем учтены не все возможные субъекты рассматриваемого преступления.

Представляется, что в зависимости от субъектного состава фальсификации избирательных документов возможны три основные ситуации.

1. Рассматриваемое деяние совершено частным или должностным лицом без признаков соучастия с членами избирательной комиссии или иными уполномоченными лицами. Если в этом случае иное должностное лицо не обладает какими-либо полномочиями по проведению выборов или референдума, то данное лицо, а также частное лицо должны нести ответственность по ч. 1 или 2 ст. 327 УК РФ.

2. Фальсификация избирательных документов или иные действия по подлогу выборов совершены в соучастии с частными лицами. В этой ситуации в соответствии с частными лицом. В этой ситуации в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ частное лицо несет ответственность по ст. 143 УК РФ в форме пособничества, подстрекательства или как организатор преступления.

3. Деяние совершено в соучастии с должностным лицом. Если при этом полномочия должностного лица каким-либо образом связаны с проведением выборов или референдума (например, глава органа местного самоуправления, назначенный наблюдатель за проведением референдума, командир воинского формирования и т.п.), то указанные лица за участие в

[1] См.: Каюкова А. Культурного министра отправили в тюрьму // Известия. Саратовский выпуск. 2007. 27 февр. № 15.

фальсификации избирательных документов при соответствующих обстоятельствах должны отвечать по ст. 34, 285 и ст. 143 УК РФ.[1]

[1] См.: Щиголев Ю. В. Уголовная ответственность за преступления в области избирательного права // Юридический мир. 2000. №3. С. 24-25.

Сведения об авторах

СЕКЦИЯ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Артемьев А.Б. доцент кафедры правоведения и политологии Коломенского государственного педагогического института, к.ю.н., доцент

Богачева Л.Л. доцент кафедры теории государства и права Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, к.ю.н. (Украина)

Богдан В.В. доцент кафедры Гражданского права Курского государственного технического университета, к.и.н.

Вестов Ф.А. зав. кафедрой уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии юридического факультета Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского, к.ю.н.

Власов С.А. аспирант Саратовской государственной академии права

Вышкварцев В.В. аспирант Московский Новый Юридический Институт

Галиев Т.Т. заведующий сектором отдела законодательства Аппарата Мажилиса Парламента Республики Казахстан, доктор педагогических наук, профессор (Казахстан)

Голоскоков Л.В. профессор кафедры специально-правовых дисциплин ГОУ ВПО «Северо-Кавказский государственный технический университет», филиал в г. Пятигорске кандидат философских наук, д.ю.н. доцент по кафедре гражданско-правовых дисциплин

Егоров В.Ю. преподаватель Современной гуманитарной академии, филиал в г. Черноголовка Московской области

Иванов А.А. профессор кафедры истории государства и права Московского университета МВД РФ к.ю.н., доцент

Кощеев А.В. заместитель председателя по гражданским делам Первомайского районного суда г. Кирова

Кощеева Е.С. доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Вятского государственного гуманитарного университета

Ларина О.Г. доцент кафедры гражданского права Курского государственного технического университета, к.ю.н.

Ляхова А.И. старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Белгородского государственного университета

Осипов М.Ю. выпускник аспирантуры Государственного университета Высшая школа экономики кафедры теории права и сравнительного правоведения

Семений Ю.А. студентка 4 курса, лаборант Научно-исследовательского сектора Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого (Украина)

Скютте Д.Н. преподаватель кафедры теории и истории права Гродненский филиал Частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения» (Беларусь)

Толок И.Е. юрисконсульт РУП «БЕЛТЭИ», соискатель у.с.к.н., г. Минск, (Беларусь)

Тушканов И.В. доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», кандидат исторических наук, кандидат юридических наук

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

Maul O. (Мауль О.) сотрудник адвокатского бюро Георга Оедековена, Висбаден (Германия)

Безмельницына Э.О. помощник прокурора области по обеспечению участия прокуроров в арбитражном процессе прокуратуры Волгоградской области, адъюнкт ФПКНПК ВА МВД РФ

Брежнева И.В. зав. каф. Южно-Уральского профессионального институту (г. Челябинск)

Булычева Е.С. аспирант кафедры уголовного права и криминологии Челябинского государственного университета, ассистент кафедры экономики и права Шадринского государственного педагогического института

Волосова Н.Ю. доцент юридического факультета Оренбургского государственного университета, к.ю.н., доцент

Гаврилюк Я.П. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Курского государственного технического университета

Гарисов С.М. адвокат Махачкалинской коллегии адвокатов № 1, аспирант ФПКНПК ВА МВД России

Голец Е.С. адвокат Коллегии адвокатов Забайкальского края, аспирант Байкальского государственного университета экономики права (г. Иркутск)

Джураева Нилуфар магистр Ташкентского государственного юридического института (Узбекистан)

Жукова Л.В. соискатель кафедры криминалистики Волгоградской академии МВД РФ

Зайцева Е.А. доцент кафедры уголовного процесса ВА МВД России, к.ю.н., доцент

Захарова Н.А. юрисконсульт юридического отдела Владимирский государственный университет

Иванов А.А. профессор кафедры истории государства и права Московского университета МВД РФ к.ю.н., доцент

Иванова Е.В. главный эксперт экспертно-криминалистической службы УФСКН России по Московской области, к.ю.н.

Калентьева Т.А. зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Самарского филиала университета Российской академии образования, адвокат коллегии адвокатов Самарской области, к.ю.н.

Кирланов Т.Г. аспирант ГОУ ВПО «Российская академия правосудия»

Козявин А.А. доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ГОУ ВПО «Курский государственный технический университет», к.ю.н.

Колосовский В.В. доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов ЮУрГУ, к.ю.н.

Комягина Ю.С. доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского, к.ю.н.

Кудрявцев В.Л. зав. каф. «Права» ЧФ МПГУ, канд. юрид. наук, доц.

Лаврухин С.В. доцент кафедры методологии криминалистики Саратовской государственной академии права, к.ю.н., доцент

Люлькин С.Н. аспирант кафедры уголовного права и процесса Института экономики, управления и права, г. Казань

Михайлов К.В. начальник кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России, к.ю.н., доцент

Мухин А.М. начальник отдела прокуратуры Челябинской области, старший советник юстиции, Почетный работник прокуратуры РФ

Никитин Е.В. старший преподаватель кафедры Уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России, канд. юрид. наук

Осипова Е.С. ассистент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Палачев Д.С. аспирант, ассистент кафедры уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань)

Пискун А.И. доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Благовещенского филиала Московской академии предпринимательства при Правительстве Москвы

Рахматуллина А.М. преподаватель Челябинского юридического колледжа

Репешко П.И. адвокат Николаевская областная коллегия адвокатов (Украина)

Рубис М.В. юрисконсульт юридического отдела Владимирский государственный университет

Русман А.А. канд. юрид. наук (г. Челябинск)

Русман Г.С. доцент кафедры Уголовного процесса и криминалистики Юридического факультета Южно-Уральского государственного университета, к.ю.н.

Скифский И.В. доцент кафедры Тюменский государственный нефтегазовый университет, к.ю.н.

Скичко О.Ю. старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского областного института управления и права, к.ю.н.

Смирнов О.М. соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальский государственный университет экономики и права (Иркутск)

Степашин В.М. Омский госуниверситет им. Ф.М. Достоевского, юридический факультет, кафедра уголовного права и криминологии, доцент, к.ю.н.

Таова Л.Ю. преподаватель кафедры ОРД Нальчикский филиал Краснодарского университета МВД России, соискатель кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России

Тетюев С.В. доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральский государственный университет, к.ю.н.

Титов А.Н. доцент кафедры административного и уголовного права и процесса Донецкого университета экономики и права, к.ю.н. (Украина)

Файзиев Ш.Ф. преподаватель Ташкентского государственного юридического института (Узбекистан)

Фиофилактов А.С. начальник юридического отдела Владимирский государственный университет

Фудельман Д.А. адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии, ГОУ ВПО «Челябинский юридический институт МВД России»

Цуканова Е.С. студентка юридического факультета Курского государственного технического университета

Шадрина Е.Г. Российский Государственный Педагогический Университет им. А.И.Герцена, юридический факультет, кафедра уголовного права, доцент кафедры, к.ю.н.

Шайхутдинова А.С. аспирантка кафедры уголовного права Казанского государственного университета им В.И Ульянова-Ленина

Шошин С.В. доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии ГОУВПО «Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», к.ю.н., доцент

Щербина И.С. преподаватель кафедры «Права» ГОУВПО «ЧелГУ» Троицкий филиал

Содержание

СЕКЦИЯ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Артемьев А.Б. Право и справедливость 3

Богачева Л.Л., Семений Ю.А. Нетипичные формы правления в современном мире 11

Богдан В.В. Ответственность продавцов за ненадлежащее качество товаров и услуг в середине XIX – начале XX вв. 23

Вестов Ф.А. К вопросу о гражданском обществе 30

Власов С.А. К вопросу о возможности существования государственной религии в светском государстве 36

Вышкварцев В.В. Формирование и развитие представлений о государстве, правах и свободах человека в период становления советского социалистического государства в постреволюционной России 41

Галиев Т.Т. Мониторинг законодательного процесса 55

Голоскоков Л.В. Теория сетевого права как новое направление правовой науки 65

Егоров В.Ю. «Правоспособность»: познавательно-понятийный смысл 74

Иванов А.А. Изменения в уголовной и пенитенциарной политике России при ближайших приемниках Петра I 80

Кощеев А.В. Основные этапы развития процедуры расторжения брака в России в XX веке 87

Кощеева Е.С. Институт исполнительного производства в Уставе гражданского судопроизводства 1864 года 91

Ларина О.Г. Государственное регулирование лесного хозяйства в России: историко-правовой анализ 94

Ляхова А.И. К вопросу о системе принципов процессуального права 98

Осипов М.Ю. Понятие и особенности правового регулирования 105

Скютте Д.Н. Женшины в исполнительной власти 114

Толок И.Е. Правосознание в совершенствовании правоприменения 126

Тушканов И.В. Вопросы совершенствования законодательства в политико-

правовых учениях русских монархистов XIX – XX веков 129

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

Maul O. (Мауль О.) Возбуждение уголовного дела в немецком уголовном процессе 138

Безмельницына Э.О. Участие прокурора в пересмотре судебных решений в уголовном судопроизводстве России и стран Ближнего Зарубежья 142

Брежнева И.В. Формы организации учебного процесса в вузе (на примере дисциплины «Правовая бухгалтерия») 146

Булычева Е.С. Причинно-условный комплекс, обуславливающий совершение несовершеннолетними преступлений, предметом которых являются наркотические средства, психотропные веществе и их аналоги..... 164

Волосова Н.Ю. Законодательная регламентация и практика применения норм свидетельского иммунитета в зарубежных странах 171

Гаврилюк Я.П. Роль непроцессуальных способов получения информации при проверке сообщения о преступлении 181

Гарисов С.М., Зайцева Е.А. Проблемные вопросы использования специальных знаний в стадии подготовки к судебному разбирательству 190

Голец Е.С. Некоторые вопросы применения УПК РФ при подготовке уголовного дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции..... 202

Джураева Нилуфар Значение общих условий предварительного следствия для обеспечения прав и свобод личности 208

Жукова Л.В. Роль участия суда при проведении допроса и использования его тактико-криминалистических приёмов 221

Захарова Н.А., Фиофилактов А.С. Уголовно-правовая квалификация злостного неисполнения судебных актов по ст. 315 Уголовного Кодекса РФ..... 227

Иванов А.А. Потерпевший и значение его особенностей в уголовно-правовых отношенях..... 235

Иванова Е.В. О полномочиях эксперта осуществлять поиск

доказательств 240
Калентьева Т.А. К вопросу об избыточности правового регулирования процесса собирания доказательств на стадии предварительного расследования 247
Кирланов Т.Г. Проблемы независимости судебной власти и судей применительно к уголовному судопроизводству 257
Козявин А.А., Цуканова Е.С. Актуальные проблемы состязательности судебного разбирательства по уголовному делу 265
Колосовский В.В. Состав крайней необходимости как теоретическая модель, позволяющая осуществлять уголовно-правовую квалификацию деяния в состоянии крайней необходимости 276
Комягина Ю.С. Классификация следственных действий 279
Кудрявцев В.Л. Правовые основы и некоторые проблемы оплаты труда адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве 291
Кудрявцев В.Л. Содержание и значение концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве..... 302
Лаврухин С.В. Поведение преступника как объект междисциплинарного исследования..... 326
Люлькин С.Н. Понятие и виды тайны в уголовном праве..... 338
Михайлов К.В. Проблемы социальной адаптации осужденных, освобожденных от отбывания наказания 348
Мухин А.М. Поддержание государственного обвинения в суде как составная часть функции уголовного преследования 352
Никитин Е.В. Проблемы уголовно-правовой квалификации незаконного предпринимательства (ст. 171 УК России)..... 357
Осипова Е.С. Криминологическая экспертиза нормативно-правовых актов: опыт российского правотворчества..... 366
Палачев Д.С. Некоторые меры противодействия сезонной преступности..... 373

Пискун А.И. Уголовная ответственность за преступления, связанные с профессиональной деятельностью медицинских работников по законодательству государств азиатско-тихоокеанского региона 379
Рахматуллина А.М. Профилактика преступности несовершеннолетних как одна из важных проблем общества и государства 386
Репешко П.И. К вопросу борьбы с наёмничеством правовыми средствами 390
Рубис М.В., Фиофилактов А.С. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств 399
Русман А.А. Заключение примирительного соглашения – возможность или необходимость 407
Русман Г.С. Заключение под стражу несовершеннолетнего 412
Скифский И.В. Измерения ожидаемого наказания за совершение преступлений в России: фрагмент исследования 416
Скичко О.Ю. Педагог или психолог? 420
Смирнов О.М. К вопросу о юридическом значении законодательного закрепления принципов российского уголовного судопроизводства 424
Степашин В.М. Прерванность преступления как основание дифференциации и индивидуализации наказания 431
Таова Л.Ю. Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России и стран Ближнего Зарубежья 443
Тетюев С.В. О некоторых вопросах использования профессиональными участниками производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних собственных педагогических и психологических знаний 454
Титов А.Н. Право потерпевшего на представителя по законодательству Украины 460
Файзиев Ш.Ф. Собирание и сохранение доказательств органами дознания в Республике Узбекистан 464
Фудельман Д.А. О системе профилактики преступности в Челябинской области 475

Шадрина Е.Г. Восполнение стороной обвинения неполноты предварительного расследования на стадии судебного разбирательства 480
Шайхутдинова А.С. Обеспечение безопасности присяжных заседателей 488
Шошин С.В. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера 498
Щербина И.С. Субъект преступлений, посягающих на избирательные права граждан РФ и права на участие в референдуме 508
Сведения об авторах 520

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ПРАВОВЫХ ТЕОРИЙ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Материалы Международной научно-практической конференции (20 ноября 2008 г.)

ТОМ ПЕРВЫЙ

Секция Теории и истории государства и права

Уголовно-правовая секция

Подписано в печать 30.01.2009 г.
Формат 60х90/16. Усл.-печ.л 33,25

Тираж 500 экз. Заказ № 74 . Бумага офсетная

Отпечатано в типографии «Фотохудожник»
г. Челябинск, ул. Свободы, 155/1, тел. (351) 237-17-43