



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№4 (76)

2007

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 9

Редакционная коллегия:

д.ю.н., проф. Кудрявцева А.В. (*отв. редактор*),
к.ю.н., доц. Дмитриева А.А. (*отв. секретарь*),
д.ю.н., проф. Майоров В.И., к.ю.н., доц. Кванина В.В.,
д.ю.н., проф. Макарова З.В., к.ю.н., доц. Шафикова Г.Х.,
к.ю.н., доц. Петров А.В., к.ю.н., доц. Демидова Г.С.,
д.ю.н., проф. Нижник Н.С.

СОДЕРЖАНИЕ

От редакционной коллегии	3
Проблемы и вопросы теории и истории государства и права	
АССАНОВ Е.В. Из истории демократических преобразований в СССР – постсоветской России	4
ДОБРЫНИН Е.Ю. К вопросу о понимании функции государства	10
КАМАЛОВА Г.Т. Организационно-правовые основы деятельности советской милиции (1920–1923 гг.)	15
ЛИХОЛЕТОВА С.В. «Человек, его права и свободы – высшая ценность» как конституционная основа правового статуса личности	20
НОВИКОВА Ю.С. Особенности регламентации правовых состояний в современном российском праве	22
ТЕМЯКОВ И.А. Правовое воспитание – основное направление деятельности по формированию правовой культуры военнослужащих	29

Содержание

ФАБРИКА И.В. Правовая культура: от истоков к основаниям	34
ЮНУСОВ А.А. Правопорядок, общественный порядок и права человека	37
Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики	
АБДИРОВА Г.А. Борьба с легализацией денежных средств и имущества, приобретенного незаконным путем	41
БЕЛЯЕВА И.М. Объективные признаки преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ	44
ДАРОВСКИХ С.М. Еще раз о судебном контроле в досудебных стадиях уголовного процесса	48
ДМИТРИЕВА А.А., ГОРЛОВА С.В., БЕЛЕХОВ П.А. Право на реабилитацию по делам частного обвинения как неотъемлемое право граждан	53
ГРИЩАНКОВА Е.С. Понятие и содержание процесса доказывания в уголовном процессе	56
ЗИГУРА Н.А. Использование специальных знаний для обнаружения, изъятия, фиксации и закрепления энергозависимой компьютерной информации	61
ИВАНОВА Л.Ф. Некоторые познавательные и психологические приемы, применяемые при опознании	66
КЛАССЕН А.Н., ЯКУНЬКОВ М.А. Зарубежное законодательство о необходимой обороне	73
КОЧЕТОВА А.В. Приостановление производства по уголовному делу в связи с направлением запроса в Конституционный Суд Российской Федерации	78
КУДРЯВЦЕВА А.В. Дискуссионные вопросы назначения и проведения экспертиз в уголовном процессе России	83
МОРОЗКОВ В.А. Криминологические аспекты профилактики преступлений в сфере миграции	96
ТЕТЮЕВ С.В. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого): сравнительный анализ УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ 2001 г.	101
Проблемы и вопросы гражданского права	
ДЕМИДОВА Г.С. Формирование гражданского общества в России и развитие гражданского законодательства РФ	106
КВАНИНА В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования	110
НИКОЛИШИН Р.В. Проблемы документального сопровождения грузоперевозочного процесса на железнодорожном транспорте	116

ОТ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ

Уважаемые читатели!

Предлагаем вашему вниманию девятый выпуск серии «Право» научного журнала «Вестник ЮУрГУ». Материалы, отобранные редакционной коллегией для публикации в нем, распределены по нескольким тематическим разделам: «Проблемы и вопросы теории и истории государства и права», «Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики», «Проблемы и вопросы гражданского права».

В данный выпуск вошли статьи профессорско-преподавательского состава юридического факультета ЮУрГУ, ЧЮИ МВД, Академии МВД Республики Казахстан, а также статьи аспирантов и соискателей.

Редакционная коллегия благодарит всех авторов, присылающих материалы для публикации, за плодотворное сотрудничество.

Со второго полугодия 2007 года на Вестник ЮУрГУ серии «Право» можно будет осуществить подписку через объединенный каталог «Пресса России».

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ИЗ ИСТОРИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В СССР – ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ

Е.В. Ассанов,

кандидат юридических наук, член Российской криминологической ассоциации

Многовековая история России представляется нам как цепь перманентных трагических событий: войны и перевороты, бунты и засилье временщиков, гибель миллионов соотечественников по вине бездарных правителей; экологические и техногенные катастрофы и т.п. Любая другая страна давно бы прекратила свое существование как единое суверенное государство, однако в том и состоит уникальность России, что она сумела пережить все это и даже такое глобальное потрясение, как распад СССР. Более того сегодня можно с большой долей уверенности полагать, что Российская Федерация, обладающая колоссальными природными ресурсами, в кратчайшие сроки восстановит свое бывшее величие. Но окончательно подняться Россия сможет только в том случае, если команда грамотных, перспективно мыслящих руководителей, отрешившихся от корыстных устремлений, сумеет консолидировать вокруг себя элиту гражданского общества и шаг за шагом поведет обновленную державу к построению подлинно демократического, свободного от коррупции и мздоимства государства.

Разочаровавшись в марксизме-ленинизме, большинство людей и общество потеряли ориентацию в окружающем мире – перестали понимать действительную суть происходящего вокруг них. А потому лишились возможности осмысленно существовать и действовать. Так, в нашу страну в очередной раз пришло смутное время – эпоха торжества антагонизма и эгоизма в отношениях между людьми, а также оголтелого правового нигилизма.

Все последние годы страна уменьшалась, потеряла статус сверхдержавы и одного из лидеров мирового сообщества.

Причина неудач всех наших реформ проста – для выхода из мировоззренческого кризиса нужны не реформы, а новая идеология. Реформы требуются только потом, чтобы пе-

рестроить общество в соответствии с новыми представлениями об его устройстве и предназначении. И создать благоприятные условия, которые позволят людям в повседневной жизни и деятельности пользоваться предписываемыми новой идеологией нормами морали и нравственности.

Парадоксом нашей новейшей, а точнее сказать – постсоветской истории, является то, что совершая демократические преобразования, мы наделали кучу невероятных, ужасных и губительных прежде всего для самой демократической доктрины поступков, которые, если взглянуть на них непредвзято, со стороны, напоминают нечто между большевистским «грабь награбленное» либо откровенным саботажем всему новому, прогрессивному и передовому. И вот, преодолевая весь этот негатив и откровенные преступления, наши руководители постоянно держат «хорошую мину при плохой игре». Иначе не поймут, не поверят, не примут в очередную «цифру» (восьмерку, девятку...). Да, к сожалению, мы зависимы, зависимы от многих внутренних обстоятельств, а еще больше – от внешних.

Для того, чтобы правильно оценить те демократические процессы, которые начались и продолжаются в Российской Федерации, следует найти **отправную** точку этих процессов. Необходимо понять, что этап перехода от тоталитаризма эпохи Сталина к событиям, происходящим после принятия Конституции РФ 1993 г., был весьма длительным, а также переосмыслить действия некоторых политических фигур в нашей новейшей истории. Без этого мы не сможем получить исторически достоверную картину событий, отразившую всю ту жесточайшую борьбу, позволившую нам сделать рывок от России тоталитарной к России – развивающейся демократии.

Предчувствуем, что многие «специалисты» от демократии поднимут страшный шум, если услышат от нас то, что начало демократических преобразований в России следует искать в... сталинском СССР.

«Фактически борьба против крайностей сталинизма началась еще в сталинские годы задолго до... доклада Н. Хрущева на двадцатом съезде КПСС. Она шла в недрах советского общества. Доклад Н. Хрущева был не началом десталинизации, а итогом начавшейся борьбы за нее в массе населения. Н. Хрущев использовал фактически начавшуюся десталинизацию страны в интересах личной власти. Придя к власти, он отчасти способствовал процессу десталинизации, а отчасти приложил усилия к тому, чтобы удержать его в определенных рамках. Он все-таки был одним из деятелей сталинской правящей верхушки. На его совести преступления сталинизма было не меньше, чем на других ближайших сподвижниках Сталина. Он был сталинистом до мозга костей. И даже десталинизацию проводил волюнтаристскими сталинскими методами. Десталинизация была сложным и противоречивым процессом. И нелепо приписывать ее усилия воле одного человека с интеллектом среднего партийного чиновника с повадками клоуна»¹.

«Мне думается, – пишет О. Попцов, – многие неудачи, которые нас постигли в период первых реформаций, объясняются тем, что Хрущев не смог достаточно точно проанализировать состояние партии в тот момент, когда он ее возглавлял, живучесть в ней авторитарных тенденций»².

Надо отдать должное Н. Хрущеву. Да, малограмотному, да, шутовскому, но кто еще в те страшные времена взял бы на себя ответственность фактически на весь мир объявить о том, что великий тиран Сталин был, по сути, величайшим преступником всех времен и народов, человеком, которого мало что отличало от таких монстров Запада, как Гитлер, Муссолини, Франко... Далее мы несколько подробнее рассмотрим, как проходил тот памятный XX съезд КПСС, который, стал предтечей начала колоссальной по трагизму борьбы с утопической теорией коммунизма и началом того процесса, который многие годы спустя позволил начать работу по созданию в России демократического правового государства.

«Хрущевский «переворот», несмотря на то, что и он был верхушечным с точки зре-

ния смены личностей у власти, был прежде всего переворотом социальным»³.

XX съезд КПСС открылся 14 февраля 1956 г. С отчетным докладом ЦК на нем выступил Н. Хрущев. Надо отметить, что доклад Н. Хрущева был принят не на «ура», была очень жесткая дискуссия. На следующее утро, на закрытом заседании, Н. Хрущев зачитал свой доклад «О культе личности и его последствиях». В течение нескольких часов делегаты внимали его словам о взаимоотношениях Ленина и Сталина в конце 1922 – начале 1923 гг., об аресте и расстреле подавляющего большинства делегатов XVII партийного съезда и 70 % избранных на нем членов и кандидатов в члены ЦК, о некоторых обстоятельствах убийства Кирова, о данной Сталиным санкции на «применение физического воздействия... в отношении явных и неразоружившихся врагов народа». Напряжение в зале нарастало. А Н. Хрущев докладывал им все новые и новые факты, свидетельствующие о бесчеловечной, преступной сущности того, кто три десятилетия руководил партией и страной.

Президиум ЦК 5 марта 1956 г. предложил партийным комитетам ознакомить с докладом Н. Хрущева «О культе личности и его последствиях» всех коммунистов и комсомольцев, а также беспартийный актив рабочих, служащих и колхозников. Однако реакция на ознакомление с этим докладом оказалась не совсем такой, на какую Н. Хрущев рассчитывал.

Отметим вкратце: чтобы не допустить эскалации критики культа личности Сталина, перерастания ее в переоценку истории партии и страны, достижений советской власти, чтобы ввести эту критику в определенные, строго регламентированные рамки, пришлось спешно разрабатывать и публиковать специальное постановление «О преодолении культа личности и его последствий». В нем утверждалось, будто ошибки, допущенные Сталиным, хотя и нанесли ущерб обществу и затормозили его развитие, но «не увели его в сторону от правильного пути развития к коммунизму».

Но джин из бутылки уже был выпущен.

Желающих внимать столь потрясающим откровениям было столько, что их не могла вместить ни одна аудитория.

В верхах не было полного согласия относительно того, как лучше всего реагировать на этот вызов. Может быть, пойти на некоторые уступки общественности?

Семена правды были брошены на благодатную почву. Они в скором времени должны были дать обильные всходы, и колос коммунистической доктрины оказался бы всего лишь карточным домиком, рухнувшим от доверия легкого ветерка правды. Но время это еще не пришло. В истории не бывает так, как в ресторане: «...чего изволите...». Должно было пройти время для того, чтобы (по Ленину) идея овладела миллионами. Время это пришло в конце 80-х.

В воспоминаниях Н. Хрущева есть слова, в определенной мере раскрывающие его позицию по отношению к событиям после XX съезда. Он признавал, что за три года после смерти Сталина «мы не смогли разорвать с прошлым, мы не могли набраться мужества, внутренней потребности и приоткрыть полог и заглянуть, что же там, за этой ширмой. Что кроется за тем, что было при Сталине... Мы сами, видимо, были скованы своей деятельностью под руководством Сталина, еще не освободившись от его давления»⁴.

Многие историки задавались вопросом: почему же Н. Хрущев стал нивелировать процесс десталинизации? На наш взгляд, прежде всего потому, что, сказав правду (а открыть в то время «засекреченные страницы истории» мог только человек ранга Н. Хрущева), о конкретных преступлениях Сталина, он в какой-то момент испугался последствий своего исторического поступка, ибо в обществе началась открытая дискуссия о характере самой системы. Н. Хрущев также никогда не забывал и о своей личной вине в репрессиях. И, наконец, перед ним была мощная оппозиция из правящей элиты, включая таких «монстров», как Молотов, Каганович, Маленков и др. Он, по сути, играл в «русскую рулетку» и слава богу, что один единственный патрон оказался не у его виска.

Безусловно, путь к прогрессу долог и неизмеримо тяжел, когда мы говорим о подвиге Хрущева, мы можем согласиться с А. Яковлевым: «Когда я говорю о подвиге Хрущева, то отношу к нему лично:

– во-первых, избавление миллионов людей из ГУЛАГов, развенчание Сталина, возвращение целых народов из ссылки;

– во-вторых, освобождение крестьян от крепостничества, барщины, ликвидацию сельских «зон оседлости», выдачу крестьянам паспортов, введение единого для всех трудового законодательства;

– в-третьих, поиск возможностей взаимопонимания и сотрудничества на международной арене, появление первых, пусть и небольших, пробоин в «железном занавесе»... «В истории не всегда легко понять, где, когда и зачем Зло перевешивает Добро, и наоборот. То и другое частенько ходят вместе, парой. Так и тут. Н. Хрущев чувствовал неладное, но не понимал, что сам мечется в темной комнате, надрывается на тупиковом пути. И все же хрущевский шаг – от дикости к цивилизованности, от животных инстинктов к просветлению разума, от иррациональности к ответственности – взбудоражил общество, что объективно послужило делу свободы»⁵.

«... Вирус хрущевских перемен сделал свое дело. Именно в этот период в партию пришли силы, не приемлющие авторитарность, это было поколение, политическое сознание которого формировалось в период развенчания идолов. Потом начался длительный откат назад, но вирус сопротивления уже был занесен в среду партии. И не случайно. Именно поколение шестидесятников является сегодня опорой перемен. Им есть с чем сравнивать. А это не так мало. Подобный исторический экскурс необходим. Хрущевским реформам не хватило не только последовательности, им не хватило интеллектуальной среды»⁶.

Но погибла ли окончательно сталинская система, или мертвые еще крепко держат за горло живых?

Н. Хрущев рассматривал свою критику Сталина не как акт возмездия (мертвые сраму не имут), а как акт покаяния и личного подвига. И только к концу своей деятельности он стал понимать, что дело не сводится к личности, – нужны серьезные перемены в самой системе власти – экономические и политические. Вместе с А. Косыгиным он задумал провести специальный пленум по экономической реформе. И по собственной инициативе утвердил принцип коллективного руководства партией и стал его первой жертвой. Он сказал на октябрьском пленуме 1964 г., когда его освобождали «по собственному желанию», знаменательные слова: «то, что вы имеете возможность просто снять меня со всех постов, говорит о демократических принципах партии, которые мне удалось провести. «Попробовали бы снять Сталина!»⁷.

К эпохе оттепели восходят истоки Заключение акта в Хельсинки, который закрепил итоги Второй мировой войны и декларировал новые международные отношения,

экономическое сотрудничество, обмен информацией, идеями, людьми. И далее – «Хрущев, к сожалению, так и не сумел полностью выбросить из головы фанатизм цели, для которой годятся любые средства. Сталинское поколение верило в близкое торжество коммунизма в нашей стране и еще в полутора десятках окрестных стран. Поэтому гибель каких-то десяти, двадцати миллионов необходима и оправдана».

Брежневское поколение оправдывало подавление инакомыслия, привилегии и коррупцию могуществом супергосударства, вооруженного термоядом, которое может вмешаться в любое событие в мире... Каждый новый руководитель как бы заново испытывал род опьянения величиной задач, возложенных на него историей.

Н. Хрущев – единственный руководитель советского государства, который не был похоронен у Кремлевской стены. И не случайно – он был прямым предтечей Нового Времени»⁸.

Возьмем на себя смелость утверждать, что именно с возвышением М. Горбачева (в 1985 г.) в СССР начался первый период демократических преобразований.

«Когда некоторые демократы (по признаку власти) пытаются отбросить в сторону то, что происходило до 1991 г., они совершают не только фактическую, но и нравственную оплошность. Они пытаются как бы удалить из памяти тот факт, что мятеж 1991 г., возглавляемый верхушкой КГБ и КПСС, был направлен именно против Перестройки, против реформ, а не против новой российской власти, хотя, конечно, эта власть была столь же ненавистна мятежникам, как и горбачевская. За эту деформацию оценок несет ответственность в первую очередь бывший президент Б. Ельцин, который из-за личной неприязни к М. Горбачеву как бы «дал указание» демократическую историю России начинать с 1991 г. Видимо, в круговерти страстей он так и не понял, что историю обвести вокруг пальца невозможно. История – это не М. Горбачев и не Б. Ельцин. История любит покапризничать и поерничать, но к «вождям» относится часто иронически, хотя сама их и пестует. Впрочем, даже нашумевшая речь Б. Ельцина в октябре 1987 г. была посвящена критике низких темпов развития именно Перестройки, защите ее принципиальных основ»⁹.

В 1985 г. с приходом к высшей власти М. Горбачева был завершен, по мысли

А. Зиновьева? брежневско-горбачевский период в результате переворота 1991 г., возглавленного Б. Ельциным. «Многие, – как пишет далее А. Зиновьев, – считают его периодом старения и естественной смерти русского коммунизма. Это грубая ошибка или скорее умышленная фальсификация истории. Русский коммунизм был молодым социальным явлением. Он еще только вступал в период зрелости, еще не проявил все заложенные в нем потенции. Его жизнь была искусственно прервана усилиями внешних врагов и внутренних предателей и коллаборационистов. Он был убит в самом начале зрелой жизни»¹⁰.

Во главу угла экономической модернизации М. Горбачев поставил новую инвестиционную и структурную политику, которая предполагала перенести упор с нового строительства, покончив тем самым с разорительной практикой «долгостроев» и «незавершенных», на техническое перевооружение действующих предприятий и производств. Задачей № 1 было признано ускоренное развитие машиностроения, в котором усматривалась основа быстрого перевооружения всего народного хозяйства. Программа «ускорения» предполагала опережающее (в 1,7 раза) развитие машиностроения по отношению ко всей промышленности и достижение ею мирового уровня уже в начале 90-х гг. Но ни в одном из партийных документов, ни в одном из официальных расчетов не говорилось, что для достижения цели «догнать Америку» за пять лет в важнейшей отрасли необходимо было, чтобы производство оборудования для самого машиностроения развивалось в сравнении с ним еще в два раза быстрее. Советской экономике это было совершенно не под силу. Предпринятые массивные денежные, в том числе валютные, вливания в машиностроение не дали эффекта ни через год, ни через два после провозглашения его приоритетным.

В командно-административной стратегии ускорения особое значение приобретала кадровая политика. Направление кадровой политики заключалось в отстранении от властных постов политических противников Горбачева и его курса. Один за другим были смещены Г. Романов, В. Гришин, В. Щербицкий, Д. Кунаев, Г. Алиев, другие партийные бонзы. Чистка коснулась также среднего и нижнего звена партноменклатуры: наибольшую известность получило кадровое «очищение» в Москве, где Б. Ельцин за один год сместил прак-

тически всех партаппаратчиков, лояльных по отношению к В. Гришину. К началу 1987 г., по подсчетам американской газеты «Вашингтон пост», было заменено 70 % членов Политбюро, 60 % секретарей областных партийных организаций, 40 % членов ЦК КПСС брежневского «набора».

Второй период начался с момента распада СССР в декабре 1991 г. после подписания тремя руководителями бывших советских республик России, Украины и Белоруссии в Беловежской Пуще соответствующего документа.

Данный период был переходным – временем подготовки основного закона государства, заложившего основы демократических институтов в стране. Период постоянной жесточайшей борьбы Президента России с Парламентом России. В конце 1993 г. этому противостоянию наступил конец. Увы, цена была очень дорогой. «Сегодня, – констатировал тогда В. Зорькин, – девственная белизна демократических знамен густо заляпана грязью лжи и коррупции «демначальства», более того залита кровью погибших в Москве во время октябрьской бойни. Попраны элементарные нормы выборной системы (позволяющей сегодня «побеждать» тем, за кого отданы голоса 5–10 % избирателей), под улюлюканье политической клоаки растоптано достоинство Конституционного Суда, парализована прокуратура, правоохранительные органы получили отчетливо «начальствоохранный» оттенок. Среднестатистический российский гражданин при звуке слов «плюрализм», «гласность», «народовластие» в лучшем случае урюмо отворачивается (чаще всего его реакцию не позволяет воспроизвести на страницах печати чувство элементарных приличий)»¹¹.

Результат – захват всей полноты власти командой Б. Ельцина. Однако Б. Ельцин и его ближайшее окружение прекрасно понимали, что необходимо каким-то образом легализовать ситуацию с расстрелом парламента. Такой легализацией стала «воля народа» на декабрьском референдуме 1993 г. по принятию новой Конституции РФ. «По новой конституции Президент обладает неизменно большей властью, чем раньше. Возможно, она так велика, что постичь, переварить ее, сделать не созерцательной, а работающей оказалось не просто»¹². Некоторые авторы откровенно не поняли, или не смогли понять, что демократический процесс в России, пусть медленно, но начался.

«Демократическая в глазах западного мира Россия по своей Конституции является страной авторитарного режима, причем выстроенной под психологию конкретного политика – Ельцина»¹³.

И тогда и сегодня мы вряд ли согласимся с этим выводом, так как Конституция РФ 1993 г. существует в неизменном виде и после Б. Ельцина, следуя логике И. Олейника, она должна была бы каким-то образом измениться (может быть, частично) с избранием нового президента – В. Путина. Однако этого не произошло.

Можно частично согласиться с В. Нерсесянцем: «Это авторитарный режим, если рассматривать практику осуществления публично-властных полномочий и принять во внимание нарушение принципа разделения властей и фактическое доминирование президента в политическом процессе, преобладание произвольно-приказного регулирования над правовым»¹⁴. Еще раз хотелось бы напомнить: Россия как правовое, демократическое государство возникла не на пустом месте, она несет в себе все изъяны политики прошлого тоталитарного режима, и сегодня, спустя полтора десятка лет с начала новой эры в российской государственности (а тем более если напомнить, что это говорилось в середине 90-х гг.), так категорично утверждать о тотальном авторитаризме в России, на наш взгляд, было бы не совсем корректно.

Третий период (1993–1999) ознаменовался строительством правовых основ демократического правового государства в Российской Федерации.

Однако некоторые историки высказывались в том плане, что Б. Ельцин вовсе не хотел продолжения реформ. «Получив желанную власть, он вполне логично остановился. Его главная цель была достигнута, и ему нужно было тихо «спустить на тормозах» те преобразования, которые начал не он, а М. Горбачев. И которые были по духу чужды партийно-хозяйственной номенклатуре, которая страшно боялась потерять привычный еще с советских времен тотальный контроль за всем и вся, боялась, что станет никому не нужной и потому не сможет зарабатывать деньги на «решение вопросов» в обход законов, специально принятых как раз для того, чтобы ни у кого ничего не получалось, пока они не придут с поклоном «ломать шапку» перед чиновником. Боялась, что в хаосе реальной демократии не сможет гарантированно передать

власть своим детям и внукам. Старой элите не нужны были независимые ни от кого предприниматели и уважающие сами себя обеспеченные граждане, не относящиеся к привилегированной касте «своих», к номенклатуре. И боязнь «потерять кормушку» в первой половине девяностых оказалась сильнее разума, здравомыслия, чувства стратегического сохранения и ответственности за судьбу страны. Региональная элита скопом «навалилась» на Б. Ельцина и, шантажируя опасностью сепаратизма, помогла ему «заболтать» реформы, свести все к смене партийно-советской драпировки на видимость «демократическо-правовой». Кафтан получился новый, но дыры и проблемы полностью остались старыми. И их даже стало еще больше»¹⁵.

Итак, 1999 г. завершал определенный нами третий период демократических преобразований в России. Вот как писал об этом времени Е. Примаков: «...путь, пройденный Россией в 90-е гг., оказался слишком противоречивым, динамика – непродуманной, стихийной, последствия – легкомысленно непрочисланными. В итоге в начале нового века Россия опять стоит перед выбором, но каким?

– между цивилизованными рыночными отношениями и засильем всевластных монополистических групп;

– между социально ориентированной многоукладной экономикой и развитием, при котором увеличивается часть населения, живущая за чертой бедности;

– между законами, обязательными для всех, и беззаконием, коррупцией;

– между порядком, обеспечивающим безопасность граждан, и нерешительностью в подавлении организованной преступности;

– между укреплением федеральных связей и сепаратизмом;

– между демократией и хаосом;

– между повышением роли государства под реальным контролем общества и диктатурой;

– между отстаиванием национальных интересов, не впадая в конфронтацию с зарубежными государствами, и желанием войти в «клуб цивилизованных государств», следуя в фарватере политики Соединенных Штатов»¹⁶.

Что же оставлял после себя Б. Ельцин? Так, один из ведущих аналитиков по вопросу изучения российской политической жизни Р. Саква пишет: «При Ельцине государство потеряло и административный ресурс, и способность к управлению. Государство начало

занимать деньги в форме ГКО (государственные краткосрочные облигации). Количество выпущенных впервые в мае 1992 г. ГКО достигло к маю 1998 г. астрономической цифры в 70 миллиардов рублей, (17 % от ВВП). Этот процесс сопровождался ростом инфляции и обнищанием работников бюджетной сферы... Символическим и практическим следствием этих процессов стал дефолт, объявленный в «черный» понедельник, 17 августа 1998 г. Россия превратилась в лучшем случае в слабую демократическую систему, в которой социальные интересы получили прямой доступ к государству. Связи с государственными чиновниками стали одним из прибыльнейших экономических ресурсов, позволяющим участвовать в приватизационном процессе, получать экспертные лицензии и добиваться быстрого обогащения за счет использования государственных фондов, предназначенных для социальных нужд... Руководство страны было слабым, а элита, группирующаяся вокруг Ельцина, думала только о сохранении своей власти»¹⁷.

Итак, режим Б. Ельцина стал опасен для молодой российской демократии. Дефолт 1998 г. стал, на наш взгляд, последней каплей, переполнившей терпение здравомыслящих сил общества и привел впоследствии к досрочной отставке Б. Ельцина.

Тем не менее, по мнению того же Р. Саквы, потенциальные и формальные возможности государства оставались огромными, и теперь должен был явиться кто-то достаточно сильный и решительный, чтобы ими воспользоваться»¹⁸. Этим политиком стал В. Путин.

¹ Зиновьев А.А. Распутье. – М., 2005. – С. 107–108.

² Попцов О.М. Хроника времен «Царя Бориса». – М., 2000. – С. 11.

³ Там же. – С. 108.

⁴ Яковлев А.Н. Омут памяти. – М., 2001. – С. 182.

⁵ Там же. – С. 183.

⁶ Попцов О.М. Указ. соч. – С. 12.

⁷ Бурлацкий Ф. «Предать вождя» // Российская газета. – 2006. – С. 15.

⁸ Там же.

⁹ Попцов О.М. Указ. соч. – С. 12.

¹⁰ Зиновьев А.А. Русская трагедия. – М., 2005. – С. 59–60.

¹¹ Наш современник. – 1994. – № 9. – С. 136.

¹² Попцов О.М. Указ. соч. – С. 391.

¹³ Олейник И.В. Александр Лебедь и власть. – М., 1998. – С. 59.

¹⁴ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2002. – С. 741.

¹⁵ Зборовский А.В. Книга выздоровления России. – Красноярск, 2003. – С. 8.

¹⁶ Примаков Е.М. Восемь месяцев плюс. – М., 2001. – С. 231–232.

¹⁷ Саква Р. Путин. Выбор России. – М., 2006. – С. 156–157.

¹⁸ Там же. – С. 157.

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Е.Ю. Добрынин,

аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Проблема определения функций государства, их формы и содержания, а также классификации в настоящее время все еще является дискуссионной. В научной литературе можно найти несколько десятков определений функций государства, причем некоторые из них отличаются настолько радикально, что возникает вопрос о целесообразности приведения понятия функции государства к единому знаменателю.

В науке теории государства и права проблема определения функций государства является одной из наиболее значимых. К оценке и классификации форм и методов осуществления функций государства в отечественной литературе подходят с разных позиций: юридических, социологических, политологических, конкретно-управленческих¹, поскольку функции государства неодинаковы по своему характеру, они предполагают создание различных управленческих органов и применение неодинаковых форм, методов, способов управления. На протяжении почти всего XX в. учение о функциях государства подвергалось существенному влиянию коммунистической идеологии, а данная категория в выводах ученых ставилась в зависимость от определенных партий задач². Обязательным атрибутом в научном исследовании было наличие позиции автора по вопросу классовой природы изучаемого объекта или явления.

Само понятие функции государства увязывалось, как правило, со смысловым переводом слова «functio», а не с соответствующей сущностью. К примеру, М.И. Байтин в своих трудах определял функции государства (в частности, государства социалистического) как «...направления (и стороны) его деятельности, в которых выражаются и конкретизируются его классовая сущность, служебная роль, задачи и цели, закономерности развития по пути к социализму и коммунизму...»³. Основной причиной отрицания возможности определения функции государства как сущности называлась неоднозначная перспектива постановки знака равенства между сущностью и функциями государства.

В то же время необходимо признать, что в советский период были заложены основы теории функций государства и решены многие вопросы, являвшиеся дискуссионными. Были сделаны выводы о функции государства как его «...социального назначения внутри и вне страны...»⁴, о необходимости рассматривать функции государства в тесной взаимосвязи с его практической деятельностью: не как «направление», а «...части его деятельности, из которых складывается вся государственная работа...», так как «...именно практическая деятельность государственного аппарата дает представление о функциях государства..., тогда как термин «направление» легко отождествить с задачами»⁵.

Несомненными достижениями советского времени можно считать положения в отношении функциональной характеристики государства (выводы о классовой и социальной природе функций государства, постоянном возрастании их количества, связанного с расширением сфер воздействия государства; обоснование классификации функций, описание правовых и неправовых форм и методов их осуществления).

Вообще в советской юридической и философской литературе сформировалась общая для большинства ученых точка зрения, определяющая трехаспектный характер функции государства, который включал в себя классовую сущность, социальное назначение и закономерности развития государства: «...в функциях государства проявляется классовая природа его...»⁶, «функции социалистического государства как его неотъемлемые свойства носят объективный, закономерный характер..., отражают особенности социалистической революции и классовой природы социалистического государства, закономерности строительства социализма и коммунизма...»⁷.

Несмотря на такое теоретическое единство, непосредственно под функциями государства понимались: предметно-политическая деятельность государства⁸, основные направления деятельности государства⁹, основные формы деятельности органов государства

(осуществление государственной власти, исполнительно-распорядительная и судебная деятельность), правовые формы деятельности органов государства (правотворческая, правоприменительная, правоохранительная деятельность), компетенция (круг полномочий или отдельные полномочия) органов государства, цель деятельности конкретного субъекта¹⁰. Причем отмечалось, что каждое из многочисленных (к примеру, Л.И. Загайнов еще в 1968 г. насчитывал до полутора десятков определений функций государства¹¹) толкований функции государства вполне допустимо, так как каждое из них акцентирует внимание на определенной стороне деятельности государства, подходит к анализу такой деятельности с разных позиций, рассматривает ее в различных отношениях, что, несомненно, помогает глубокому и всестороннему исследованию государства¹².

В большинстве работ признавалось, что функции государства в своем практическом осуществлении находятся в тесных и сложных связях между собой и общественными отношениями, на которые активно воздействует государство, и направлены на реализацию цели деятельности конкретного субъекта (иногда под функцией государства понималась собственно его цель)¹³. М.И. Байтин неоднократно отмечал, что изучение всех элементов и разновидностей государственных функций и взаимодействий (учитывая, что функциям изначально присуща теснейшая связь и взаимообусловленность¹⁴) между ними и общественными отношениями имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, которое позволяет сосредоточить усилия государства на наиболее существенных направлениях и сторонах его деятельности, помогает совершенствованию государственного аппарата и его работы, способствует разработке научных основ управления в социалистическом государстве и обществе¹⁵.

Предметом теоретических изысканий советских ученых в большинстве случаев являлась функция именно социалистического советского государства вследствие вполне объективных причин, ограничивающих оценку деятельности буржуазного государства рамками ленинской характеристики функций такого государства: «...угнетающие классы нуждаются для охраны своего государства в двух социальных функциях: в функциях палача и в функциях попа»¹⁶. Исследование же

функций буржуазного государства можно было проводить только в форме критики, вскрывающей его классовую эксплуататорскую сущность, причем немаловажным в изучении функций считалась разработка функциональных вопросов государственной деятельности, направленной на успешное разоблачение порочных взглядов буржуазных идеологов на социалистическую государственность¹⁷. Определяющим был тезис, что социальная деятельность буржуазного государства не составляет самостоятельной социальной функции, а является лишь вынужденным шагом в ответ на борьбу пролетариата за свои права¹⁸.

На современном этапе развития российского государства объективной реальностью стало обострение социальных проблем. Произошедшие в последние десятилетия события радикально изменили политическую и социально-экономическую обстановку в нашем обществе, а также существенно трансформировали представления о целях, приоритетах и методах реализации функций государства. Именно поэтому требуется не отбрасывать результаты исследования советских теоретиков государства и права, а привести их научные выводы в соответствие с современной позицией, определяющей социальную функцию государства.

В настоящее время при определении понятия «функция» в контексте описания функций государства существуют два нерядоположных подхода.

Первый, наиболее распространенный, исходит из общепринятого содержания данного понятия¹⁹: «Функция государства (лат. *functio* – исполнение, совершение, осуществление, деятельность, обязанность, работа, внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений²⁰) – это «обязанности, круг деятельности, назначение, роль в наиболее концентрированной, обобщенной форме»²¹, т.е. функционировать – значит действовать, так как функция есть проявление жизнедеятельности любого объекта, в том числе такой многоэлементной социальной системы как государство. Под функциями государства «принято понимать основные или главные направления его деятельности, выражающие сущность государства»²²; «функции государства – это основные направления деятельности государства, в которых раскрывается его социальная сущность и назначение в обществе»²³; «функции государства – это основные направления его деятельности, осущест-

ствляемые в определенных сферах общественных отношений, реализующие согласованные интересы граждан и общества на основе законодательно закрепленных нормативов свободы, равенства и справедливости»²⁴; «функции государства – это необходимо однородное, постоянное, целесообразное направление (сторона) деятельности, обусловленное объективными потребностями общественного развития с точки зрения его внутренних и внешних задач»²⁵; «функции государства – основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами»²⁶.

Из этих определений следует, что деятельность государства не может осуществляться вне направлений. Однако критический анализ приведенных мнений позволяет поставить под сомнение незыблемость аргументов авторов, стоящих на данной позиции.

В этом случае мы сталкиваемся с обобщенным пониманием функций государства, включающих целые области его проявления, направления и цели его активности, монопольные права, т.е. характеристики государства как системы в целом.

Эвристическая недостаточность данного подхода связана с различным пониманием основных направлений деятельности государства в зависимости от исходной теоретической позиции исследователя, которая может существенно различаться.

Во-первых, государственной деятельности присущи некоторые противоречия. Например, можно назвать противоречия между объективным ходом социальных отношений и государственным обеспечением стабильности в этой сфере жизнедеятельности общества, вследствие чего в одной ситуации государство сдерживает или стимулирует развитие определенных тенденций, в другой – изменяет какие-либо стороны социально-экономической политики. По данной причине направления деятельности государства рассматриваются как тенденция, т.е. преобладающее направление. Во-вторых, не представляется возможным определить степень реализации в функциях государства комплексных целей, тем более что последние не могут быть достигнуты деятельностью в каком-либо одном направлении, так как часто сочетают противоречивые начала централизации и децентрализации. В-третьих, представляется неясной причина

превращения неосновных функций государства по мере его развития в основные, а также причина отсоединения одних функций от других при сохранении прежних направлений²⁷.

В советский период фактором перехода функции государства из категории основных в неосновные и наоборот являлось наличие общих черт²⁸: классовой сущности (проявление классовой сущности государства долгое время считалось «первым существенным признаком»²⁹), социальной роли, осуществление специально предназначенными для такой деятельности органами (утверждалось, что несмотря на то, что сущность государства проявляется во всех его функциях и классовый подход необходим каждой из них, не всем государственным функциям присуща одна и та же степень классовости, классово-сущностной характеристики государства, и в различных функциях социалистического государства его классовая природа проявляется неодинаково). В современной юридической литературе распространено мнение, что на функции государства оказывают влияние не столько классовые характеристики, сколько степень экономического развития государства, возможности и условия его функционирования. Спорным представляется мнение о совпадении функций государства с функциями государственных органов, которые вытекают из основной сущности государства – осуществления политической власти. В таком случае государство должно иметь лишь три основные функции – законодательную, исполнительную и судебную, которым соответствуют три основные ветви власти. Современные теоретики сходятся во мнении, что функция государства не есть лишь деятельность государственных органов, а представляет собой систему, состоящую из действий всех субъектов политической системы общества³⁰. К тому же в случае превалирования понимания функций государства как «направлений», «содержания» деятельности государства вероятно отождествление функций государства с его фактической деятельностью, а это, с одной стороны, служит предпосылкой к признанию «мерилом» государственного регулирования только существующее состояние государственного регулирования, а с другой – создает возможность для практически беспредельного дробления «направлений», «сторон» деятельности государства и его функций³¹.

Другой подход сводит функции государства к конкретным видам деятельности и спо-

собам решения частных задач³². Сторонники этой точки зрения также утверждают, что именно практическая деятельность государственного аппарата дает представление о функциях государства. Опасность определения базовой зависимости между функцией государства и его задачами заключается в препятствовании созданию такой теории функций государства, которая может применяться исследователями «в качестве инструмента научного анализа для разработки обоснованных предложений по совершенствованию структуры государственных органов, уточнению их компетенции, внедрению начал науки в государственное управление»³³.

Необходимо отметить, что в XX в. общество существенно изменилось, стало иным государство, возникли новые задачи, которых раньше не знала история, в результате изменились и функции государства.

Некоторые изначально присущие государству функции сохранились (например, правоохранительная), часть функций приобрела иное содержание (функция поддержания миропорядка), другие, хотя и остались, но достижения научно-технической революции совершенно изменили методы их осуществления (создание ядерного щита для обеспечения функции обороны страны), наконец, возникли новые функции, которые раньше были только в зародыше (например, социальная)³⁴.

К сожалению, сегодня фактически сложилась ситуация, когда под функциями государства понимаются практически все формы его проявления с неопределенной иерархией. Несомненно, актуальной видится точка зрения М.И. Байтина, призывавшего исследователей функции государства «...идти не по линии углубления расхождений..., а в поисках путей сближения взглядов, в обобщении и использовании всего рационального, что внесено в научную разработку проблемы... различными авторами»³⁵.

В настоящее время в большинстве взглядов исследователей теории государства и права есть прослеживающееся единство понимания функции государства, и наиболее распространенным и удачным является определение функции государства как «основных направлений (и сторон) его деятельности, в которых выражается его сущность и социальное назначение»³⁶. И по этой причине необходимо при исследовании понятия «функции государства» отказаться от полного пересмотра устоявшихся дефиниций, являющихся по сути

своей исходными ступенями для выработки новых понятий, отражающих многостороннее проявления сущности данного явления, дополнив данное понятие интегративным подходом, состоящим не в углублении и выяснении расхождений в отечественной и зарубежной науке понятия «функции государства», а в дальнейших поисках путей сближения взглядов, обобщении и использовании наиболее рационального в общей теории государства.

Исходя из этих позиций при определении функции государства стоит учесть системный интегративный подход понимания направленной деятельности государства, проблему соотношения интересов государства, общества и личности, возникающую как в процессе непосредственного формирования функции государства, так и ее изменения в процессе исторического развития, определяемого общесоциальной ролью государства.

Таким образом, под функцией государства следует понимать комплексную динамическую систему направлений деятельности и содержания деятельности государства, определяемую совокупностью институционально нормированных интересов государства, общества и индивида на определенном этапе исторического развития.

¹ Чиркин В.Е. Современное государство. – М., 2001. – С. 205.

² Мазаева Е.С. Социальная функция современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – С. 12.

³ Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов, 1979. – С. 191.

⁴ Самощенко И.С. О правовых формах осуществления функций советского государства // Советское государство и право. – 1956. – С. 81.

⁵ Манохин Е.М. Советское административное право: курс лекций. – Вып. 1. – Саратов, 1968. – С. 4.

⁶ Денисов А.И. Советское государство. – М., 1967. – С. 135.

⁷ Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов, 1979. – С. 197, 198.

⁸ Денисов А.И. Сущность и формы государства. – М., 1960. – С. 10.

⁹ Основы теории государства и права / Н.Г. Александров, Ф.И. Калинычев, Д.С. Кареев, А.Ф. Шебанов – М., 1963. – С. 21.

¹⁰ Куценко В.И. Социальная задача как категория исторического материализма. – Киев, 1972. – С. 101.

¹¹ Загайнов Л.И. Экономические функции советского государства. – М., 1968. – С. 9.

¹² Гулиев В.Е. О функциях буржуазного государства // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 96.

¹³ Каск Л.И., Николаева Л.В. О некоторых вопросах понятия функций государства // Вестник Ленинградского ун-та. Экономика, философия, право. – Вып. 2. – Л., 1974. С. 105; Гурней Б. Введение в науку управления. – М., 1969. – С. 35.

¹⁴ Александров Н.Г. Сущность социалистического государства и права. – М., 1969. – С. 73–74.

¹⁵ Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов, 1979; Он же. О формах осуществления функций социалистического государства // Вопросы истории государства и права. – Саратов – 1969. – № 18.

¹⁶ Ленин В.И. Крах II Интернационала // Полн. собр. соч. – Т. 26. – С. 237.

¹⁷ Мамут Л.С. Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе (против буржуазной критики взглядов К. Маркса на государство). – М., 1976. – С. 50–56.

¹⁸ Гулиев В.Е. Империалистическое государство. – М., 1965. – С. 14–47.

¹⁹ Калашников С.В. Функциональная теория социального государства. – М., 2002. – С. 32.

²⁰ Советский энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 1430.

²¹ Общая и прикладная политология. – М., 1997. – С. 418.

²² Гранат Н.Л. Социальная функция государства // Социальное государство: мировой опыт и реалии России. – М., 2001. – С. 92.

²³ Гойман–Червонюк В.И. Очерк теории государства и права. – М., 1996. – Ч.1. – С. 42.

²⁴ Королева В.Е. Правовые формы реализации социальной функции государства // Социальное государство: мировой опыт и реалии России. – М., 2001. – С. 61.

²⁵ Пахоленко Н.Б. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства. – М., 1993. – С. 29.

²⁶ Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова – М., 1998. – С. 143.

²⁷ Мазаева Е.С. Социальная функция современного российского государства: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – С. 14–15.

²⁸ Байтин М.И. Функции социалистического государства // Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое государство. – М., 1972. – С. 129–133.

²⁹ Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. – М., 1970. – С. 6.

³⁰ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько М., 1999; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1997.

³¹ Глебов А.П. К теории функций государства. – Ленинград, 1969.

³² Андреев Ю.П. Социальные институты: содержание, функции, структура. – Свердловск, 1989. – С. 14–17; Баглай М.В. Социальное государство: понятие функции // Материалы конгресса «Человек: социальная политика в период осуществления экономических реформ». – М., 1994. – С. 15–20.

³³ Самошенко И.С. О правовых формах осуществления функций советского государства // Советское государство и право. – 1956. – С. 83.

³⁴ Чиркин В.Е. Современное государство. – М., 2001. – С. 199.

³⁵ Байтин М.И. Понятие и классификация функций социалистического государства // Ученые записки Саратовского ин-та. – № 19. – Ч. 1. – Саратов, 1970. – С. 7.

³⁶ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТСКОЙ МИЛИЦИИ (1920–1923 гг.)

Г.Т. Камалова,

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Окончание гражданской войны, переход к мирному строительству одним из первых вопросов поставили необходимость разработки организационно-правовых основ деятельности милиции. В стране, вышедшей из гражданской войны и находившейся в состоянии всеобъемлющего кризиса, наблюдался рост преступности. Для этого периода было характерно переплетение уголовного и политического бандитизма, контрреволюционные массовые крестьянские выступления, рост хозяйственных и должностных преступлений. В целом за 1921 г. количество преступлений в стране по сравнению с 1920 г. возросло более чем на 50,5 %¹.

Следственные комиссии при местных Советах из-за слабости аппарата не справлялись с расследованием уголовных дел, поэтому еще в апреле 1920 г. совместным решением наркомата юстиции (НКЮ) и наркомата внутренних дел (НКВД) было проведено слияние уголовного розыска и следствия. Вскоре НКВД издал Положение о следственно-розыскной милиции, в котором определил ее основные задачи.

Рост преступности – это объективный фактор, требовавший реорганизации милиции. Вместе с тем необходимость перестройки в милиции диктовалась и неудовлетворительным ее количественным и качественным составом, а главное – необходимостью приспособления милиции к условиям новой экономической политики (НЭП).

Потребность преобразований осознавалась руководством страны, однако действовать приходилось в конкретных условиях глубочайшего экономического кризиса, слабости государственного аппарата. На характер перемен оказывали влияние также идеологические и политические пристрастия политической элиты, ее приверженность к военно-административным методам.

10 июля 1920 г. Декретом ВЦИК и СНК РСФСР было утверждено первое Положение о рабоче-крестьянской милиции². Оно обобщило опыт строительства милиции за предшест-

вующие годы, закрепило сложившуюся структуру милиции, ее обязанности, компетенцию центрального аппарата и местных органов. Положение также подводило определенный итог поиска места милиции в системе органов государственной власти, наиболее отвечающего потребностям политического режима. Она была конституирована как вооруженный исполнительный орган советской власти, наделенный широкими охранными функциями и находившийся в ведении НКВД и его органов на местах. Для такой констатации были все основания. Прежде всего опыт, приобретенный в процессе пусть не длительного, но интенсивного участия милиции в установлении «насильственной стороны» диктатуры пролетариата, когда «накопление» милицией тех или иных полномочий происходило в силу двух основных причин: во-первых, условий военного времени, во-вторых, необходимости решения задач советского строительства при откровенной слабости местных органов власти. В этой обстановке милиция, располагая определенными людскими ресурсами, скрепленная по существу воинской дисциплиной, оказалась наиболее подготовленным отрядом Советской власти, способным реализовывать ее принудительные полномочия. Но если в годы Гражданской войны статус милиции как вооруженной части особого назначения являлся вполне нормальным, то в годы НЭП такой подход не соответствовал новым условиям.

В соответствии с Положением 1920 г. начальники милиции губерний, уездов и городов должны были избираться исполкомами местных Советов. Основными звеньями аппарата советской милиции стали городская и уездная, промышленная, железнодорожная, водная (речная и морская), розыскная милиции. Этим же декретом был также утвержден на правах отдела Главмилиции единый руководящий орган – Центрозоыск. Он с трудом налаживал связь с местными подразделениями. За весь 1920 г. им было издано всего 4–5 приказов и лишь в 1921 г. – уже 70. Этими

приказами в республике вводилась единообразная структура, твердые штаты, единая система ведения регистрации преступников, упорядочивалось ведение статистики и т.д. Приказом начальника милиции Республики от 16 марта 1921 г. предусматривалось неуклонное исполнение правил обыска (обыски должны были производиться только в случае крайней необходимости и обязательно по ордеру)³.

Была разработана и отправлена на места подробная инструкция для агентов уголовного розыска (из 48 параграфов)⁴. В 1921 г. в качестве структурного подразделения уголовного розыска Главного управления милиции НКВД РСФСР была создана «Бригада-мобиль» (с 1922 г. – активный отдел уголовного розыска)⁵. Основной функцией этого подразделения было оказание реальной поддержки и содействия со стороны центра местным органам милиции всей Российской Федерации при раскрытии преступлений, имевших большой общественной резонанс, затрагивавших интересы государства, наносивших большой материальный ущерб государственным организациям и частным лицам. Сотрудники активного отдела, совершая командировки в разные регионы страны, на практике знакомились с трудностями, тормозившими деятельность всей милиции. В 1921 г. были ликвидированы железнодорожная и водная милиции⁶, упразднена следственно-розыскная, прекратили существование промышленная, а затем и продовольственная милиции.

Переход к НЭП настоятельно требовал изменения форм и методов работы всех составляющих государственного механизма. В связи с этим резолюция XI партийной конференции (декабрь 1921 г.) подчеркивала, что «строгая ответственность органов и агентов власти и граждан за нарушение созданных Советской властью законов и защищаемого порядка должна идти рядом с усилением гарантии личности и имущества граждан»⁷. Необходимость реализации партийных решений со всей остротой ставила вопрос о реорганизации милиции.

Важную роль в определении путей перестройки милиции сыграл Первый Всероссийский съезд работников милиции в марте 1922 г. (практика их созыва просуществовала лишь до середины двадцатых годов). На съезде присутствовало 185 человек, из них 139 человек – члены РКП(б) (75 % от всех). Представлены были в основном начальники милиции (29,7 % от всех), начальники уголовного

розыска (21 % от всех) и помощники начальников милиции по политической части (18,4 % от всех)⁸. Съезд подчеркнул, что новая экономическая политика требует от административных органов полного утверждения революционной законности. Председатель ВЦИК М. И. Калинин в своем выступлении на съезде отметил: «Милиция должна быть великолепным проводником идей Советской власти. Милиционер должен не только действовать в рамках законности, но и разъяснять населению, что то или иное решение основано на определенных законах»⁹. Съезд признал необходимым централизовать управление милицией, разработать и представить в правительство проект нового Положения о милиции, ввести в действие правила прохождения милицейской службы и учета личного состава. Одним из первых шагов на пути конкретизации решений съезда стали мероприятия, направленные на совершенствование организационно-правовой структуры всего аппарата НКВД. 24 мая 1922 г. ВЦИК и СНК утвердили Положение о Народном Комиссариате внутренних дел¹⁰. Положение было опубликовано за подписью В.И. Ленина и М.И. Калинина. Это первое в истории советского государства Положение, закрепившее организационное построение, задачи, компетенцию центральных и местных органов внутренних дел. В компетенцию милиции входило поддержание порядка и спокойствия в стране; обеспечение и проведение в жизнь декретов, постановлений; окарауливание гражданских учреждений и сооружений общегосударственного и исключительного значения (телеграф, телефон, почта, водопровод), а также фабрик и заводов, рудников и т.п.; охрана лагерей; поддержание порядка и спокойствия на всех путях сообщения РСФСР и сопровождение перевозимых по ним грузов и ценностей; содействие органам всех ведомств при проведении последними в жизнь возложенных на них заданий¹¹.

Конкретизация задач милиции потребовала ее организационной перестройки. В Положении о НКВД содержались разделы, регламентирующие состав милиции, порядок прохождения службы, подчиненность ее органов и комплектование кадрами. В соответствии с Положением общее руководство деятельностью милиции и уголовного розыска возлагалось на Главное управление милиции НКВД РСФСР (ГУМ). На местах действовали

губернские, уездные и районные управления милиции. Особым примечанием определялся порядок управления железнодорожной и водной милициями¹². В связи с этим Положением значение милиции как административно-исполнительного органа Советской власти усилилось. Милиция становилась первым проводником законов государства в массы населения, являлась одновременно главным защитником этих законов от всякого рода посягательств. Лишь к середине 1922 г. Главное управление милиции закончило предварительную работу по созданию милиции с единой организационной структурой и твердыми штатами по всей территории РСФСР.

Главное управление милиции НКВД РСФСР стремилось регламентировать деятельность наружной (общей) милиции и уголовного розыска. Так, в соответствии с приказом ГУМ от 24 мая 1922 г. наружная милиция была обязана проводить дознание по преступлениям «против правил общественной безопасности и публичного порядка». На уголовный розыск возлагалось «производство розыскных действий и дознания по всем делам общеуголовного характера, за исключением дел о преступлениях, подследственных органам ГПУ и милиции»¹³. Инструкция о взаимоотношениях уголовного розыска и наружной милиции конкретизировала их функции. В ней отмечено, что уголовный розыск имеет самостоятельные от наружной милиции кредиты на специальные секретные расходы и на техническое оборудование. Специальной инструкцией регламентировался отпуск и расходование секретных сумм органам милиции¹⁴.

До 1921 г. в органах уголовного розыска РСФСР отсутствовала нормативная база по применению негласных оперативно-розыскных средств и методов, не получила широкого применения и практика использования негласных осведомителей, «близких к преступному миру». Считалось недопустимым для советских органов правопорядка использовать информационные услуги криминальных элементов. Именно работники активного отдела, в компетенцию которых входила разработка методик раскрытия преступлений, положили начало правовому оформлению оперативно-розыскной деятельности органов уголовного розыска РСФСР с использованием опыта царской полиции. Одним из первых таких документов стала «Инструкция по организации секретной агентуры в учреждениях уголовного розыска» от 21 ноября

1921 г.¹⁵ Однако на протяжении 20–30-х гг. наиболее применяемым способом раскрытия тяжких преступлений оставалось самостоятельное внедрение агентов уголовного розыска, официально называемых «разведчиками».

Среди организационных мер по реформированию правоохранительных органов следует отметить повышение статуса отдела уголовного розыска ГУМ до самостоятельного органа – Центрального управления уголовного розыска НКВД РСФСР – приказом НКВД от 10 апреля 1922 г. Это расширило компетенцию уголовного розыска. Его структура и направления деятельности были определены «Положением об Управлении уголовным розыском Республики»¹⁶. В Управлении были созданы четыре отдела (общий, организационно-инструкторский, научно-технический, активный) и центральный питомник служебных розыскных собак. Согласно этому Положению уголовный розыск выделялся в самостоятельное подразделение с непосредственным подчинением НКВД. Местные органы получили аналогичную структуру. Это диктовалось разделением работы на секретную и чисто активную. Только за 1922 г. Центроурыском было издано 214 циркуляров, регламентировавших различные стороны деятельности местных подразделений.

На повышение качества работы уголовного розыска были направлены также такие меры, как обследование его местных учреждений (в 1922 г. было обследовано 40 местных подразделений, в 1923 г. – 32); создание специализированных групп, командирование опытных работников для раскрытия особо опасных преступлений¹⁷. 26 декабря 1922 г. была издана и разослана на места «Инструкция о деятельности учреждений уголовного розыска», где были систематизированы основные правила работы. Этот нормативный акт действовал до 20 марта 1928 г., когда НКВД РСФСР утвердил новую Инструкцию о деятельности органов уголовного розыска¹⁸. Сеть учреждений уголовного розыска по СССР в 1923 г. была представлена 79 губернскими и областными управлениями, центроурысками автономных республик, подчиненными им 700 уездными отделениями и большим количеством розыскных столов¹⁹. Количество регистрационных бюро в 1923 г. составляло – 58; в 1925 г. – 283, а в 1927 – уже 358 (рост по сравнению с 1923 г. более чем в шесть раз)²⁰.

В 20-е гг. шли поиски путей усовершенствования работы милиции и уголовного ро-

зыска по борьбе с уголовной преступностью. В связи с этим возрождались питомники розыскных собак, воссоздавалась картотека преступников, активно внедрялись фотографирование, дактилоскопические методы, создавались технические кабинеты и лаборатории. Если в 1922 г. в стране было всего 12 питомников, где количество собак было – 32, то в 1923 г. соответственно стало 22 и 45, т.е. количество питомников выросло в 1,8 раза, количество собак – в 1,4 раза²¹. В июне 1923 г. центральный питомник отдела уголовного розыска НКВД открыл первые трехмесячные курсы по подготовке дрессировщиков-проводников²². Все эти меры способствовали росту раскрываемости преступлений. Если в 1922 г. раскрывалось 52 % зарегистрированных преступлений, то в первой четверти 1923 г. – уже 57 %²³.

Достижение первых положительных результатов НЭП поставило перед руководством страны вопрос о дальнейшем совершенствовании государственного аппарата. XII съезд РКП(б) (17–25 апреля 1923 г.) в своей резолюции отметил: «Задача радикальной переделки и систематического улучшения всего госаппарата теперь может быть поставлена партией на очередь как первостепенная задача...»²⁴. В связи с этим в органах милиции был проведен ряд организационных мероприятий. Безусловно, главным из них был перевод милиции на местный бюджет, а также очередное сокращение штатов, упразднение некоторых специальных подразделений и т.д. В августе 1923 г. в составе НКВД РСФСР путем формального слияния Главного управления милиции, Центрального управления уголовного розыска и Административного отдела было создано Центральное административное управление (ЦАУ) НКВД²⁵. В результате более чем в два раза были сокращены штаты и на 30 % – расходы на содержание аппарата²⁶. Численность личного состава милиции РСФСР составляла на 1 октября 1923 г. 94 тыс. человек (для сравнения: численность полиции в царской России на той же территории составляла около 140 тыс. человек, т.е. в полтора раза больше)²⁷.

ЦАУ состояло из административного отдела, отдела милиции, отдела уголовного розыска и секретариата. Административный отдел ЦАУ, в отличие от отдела милиции, наблюдал за правильностью применения мер к нарушителям обязательных постановлений. К его ведению были отнесены

вопросы правового положения иностранцев, руководство деятельностью органов ЗАГС. Начальник ЦАУ являлся высшим должностным лицом милиции.

24 августа 1923 г. управление уголовного розыска РСФСР было реорганизовано в отдел уголовного розыска ЦАУ НКВД. Реорганизация преследовала цель – усиление централизации и самостоятельности функционирования уголовного розыска, улучшение финансирования его деятельности. Но численный состав сотрудников продолжал сокращаться. Если на 1 мая 1923 г. в уголовном розыске работало 10 500 чел., то в октябре 1925 г. – уже 5151 чел. (сокращение более чем в два раза).

Органы охраны правопорядка на местах реформировались поэтапно. В Уральской области на основании ст. 91 Положения, утвержденного 3 ноября 1923 г., при окружных исполкомах Советов были созданы административные отделы. Их главная задача – установление и охрана революционного порядка и укомплектование милиции²⁸. Так, Постановлением Президиума Челябинского губернского исполкома от 28 ноября 1923 г. Челябинский губотдел управления, управления губернской, городской и уездной милиций, управление угрозыска с 1 декабря объявлялись реформированными. Все функции этих учреждений передавались вновь созданным административным отделам исполкомов Челябинского, Троицкого, Курганского и Златоустовского округов, ставших преемниками губернской милиции.

До 1923 г. местные органы НКВД РСФСР действовали на основании Положения об отделах управления, утвержденного СНК РСФСР еще в январе 1920 г. Вместе с тем к середине 1923 г. было обнаружено, что в ряде мест допускаются изменения в структуре органов милиции. Так, в Пермской губернии органы милиции объединились с аппаратом отдела управления²⁹. Подобные «новшества» вносили дезорганизацию в общую систему построения органов милиции. Преодолению отмеченных недостатков и установлению единообразия структуры органов милиции в центре и на местах способствовало постановление Президиума ВЦИК от 7 июля 1923 г. «Об упрощении аппарата уездных исполнительных комитетов»³⁰. Этим постановлением отделы управлений уездных исполкомов упразднялись, а их функции были возложены на Президиумы уездных исполкомов. Административные функции, относившиеся к компе-

тенции отделов управления, сосредоточились в уездном управлении милиции. Постановлением ВЦИК от 7 июля 1923 г. функции милиции впервые характеризовались «как административно-исполнительные».

За период с 1920 по 1923 гг. советская власть проделала значительную работу по созданию организационно-правовых основ деятельности милиции в условиях новой экономической политики.

- ¹ Власть Советов. – 1923. – № 1–2. – С. 119.
- ² Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 11. – С. 9.
- ³ ГАЧО Ф. Р. 287 Оп. 1. Д. 19 Л. 11.
- ⁴ ГАЧО Ф. Р. 287 Оп. 1. Д. 19. Л. 2–4.
- ⁵ ГАРФ Ф. Р. 393. Оп. 38 Д. 22. Л. 24.
- ⁶ Их функции перешли к органам госбезопасности // СУ РСФСР. – 1921. – № 79. – Ст. 683.
- ⁷ КПСС в резолюциях. – Т. 2. – М., 1983. – С. 471.
- ⁸ Известия. – 1922. – 10 марта; Власть Советов. – 1922. – № 3. – С. 63.
- ⁹ Калинин М.И. Новая политика административных органов // Власть Советов. – 1922. – № 3. – С. 3.
- ¹⁰ СУ РСФСР. – 1922. – № 33. – Ст. 386.
- ¹¹ СУ РСФСР. – 1922. – № 33. – Ст. 386; История Советской милиции / под ред. Н.А. Щелокова. – Т. 1. – М., 1977. – С. 175.
- ¹² ГАРФ Ф. Р. 1235. Оп. 95. Д. 52. Л. 78.
- ¹³ Мулукаев Р.С., Хоботов А.Н., Суслов В.М. Становле-

ние и развитие аппаратов уголовного розыска в России (1917–1934 гг.): учебное пособие / под ред. И.А. Климова. – М., 1994. – С. 13.

- ¹⁴ ГАЧО Ф. Р. 287. Оп. 1. Д. 19. Л. 78; Д. 20. Л. 11.
- ¹⁵ ГАРФ Ф. Р. 393. Оп. 31. Д. 337. Л. 32.
- ¹⁶ Власть Советов. – 1923. – № 6–7. – С. 154–157; ГАЧО Ф. Р. 11. Оп. 5. Д. 15. Л. 2.
- ¹⁷ Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 11. – С. 10.
- ¹⁸ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1928. – № 12; Административный вестник. – 1928. – № 5. – С. 78.
- ¹⁹ Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 11. – С. 11.
- ²⁰ Административный вестник. – 1927. – № 10–11. – С. 37; Советская милиция: история и современность. – М., 1987. – С. 132.
- ²¹ Административный вестник. – 1927. – № 3. – С. 43.
- ²² Там же. – С. 41.
- ²³ Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 11. – С. 11.
- ²⁴ КПСС в резолюциях. – Т. 2. – С. 407.
- ²⁵ Систематический сборник действующих распоряжений по милиции. – М., 1926. – С. 7.
- ²⁶ ГАРФ Ф. Р. 393. Оп. 73. Д. 3. Л. 36; Советская милиция: история и современность. 1917–1987 гг. / под ред. А.В. Власова. – М., 1987. – С. 79.
- ²⁷ Афанасьев А.В., Галкин Ю.В. Российская милиция. Краткая хроника. Октябрь 1917 – 2000. – Саратов, 2001. – С. 44.
- ²⁸ СУ РСФСР. – 1924. – № 70. – Ст. 690; ГАСО Ф. Р. 102. Оп. 1. Д. 1. Л. 73.
- ²⁹ Власть Советов. – 1923. – № 5. – С. 93.
- ³⁰ СУ РСФСР. – 1923. – № 66. – Ст. 634.

«ЧЕЛОВЕК, ЕГО ПРАВА И СВОБОДЫ – ВЫСШАЯ ЦЕННОСТЬ» КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

С.В. Лихолетова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Основы конституционного строя характеризуют базовые принципы государственного и общественного устройства. Согласно ст. 16 Конституции РФ никакие другие положения Основного закона не могут противоречить основам конституционного строя. Данные положения были учреждены при принятии Конституции России ее многонациональным народом.

Положение «человек, его права и свободы – высшая ценность» получило свое закрепление в основах конституционного строя России (гл. 1 Конституции РФ). Все положения основ конституционного строя взаимосвязаны, находятся в неразрывном единстве между собой. Они все обеспечены повышенной юридической защитой. При этом понятие «высшая ценность» является оценочным и по существу определяет приоритеты во взаимодействии человека, общества и государства. С.И. Архипов указывает, что человек (в его юридическом качестве в частности) есть основание и центр российской правовой системы и правовой культуры; все остальные субъекты – организации, объединения, хозяйственные общества и товарищества, органы государства суть лишь производные образования, следствие активной деятельности человека, самоопределяющегося в одной из названных форм¹. При этом он определяет человека как первичного субъекта более широко, в том числе и по отношению к физическому и юридическому лицу².

В Конституции РФ указанный принцип закреплен в отношении человека как самостоятельного субъекта права. При этом человека необходимо рассматривать как активного участника складывающихся общественных отношений, в том числе связанных с развитием государства. Понятие «человек» используется как высокая социальная характеристика каждого независимо от социального статуса, личностных качеств, материального положения и т.п. Данное понятие является универсальным, «внегосударственным». М.И. Абдуллаев и С.А. Комаров указывают, что рас-

сматриваемое положение основ конституционного строя России наряду с другими характеризует правовой статус личности в российском государстве. Можно сказать, что остальные положения вытекают из закрепленного приоритета человека, его прав и свобод и также характеризуют правовой статус личности:

– права, свободы и обязанности, составляющие правовой статус, являются равными, каждая личность (в пределах своего статуса) имеет право на равную защиту со стороны закона, независимо от каких-либо обстоятельств, юридическую возможность воспользоваться предоставленными ей правами и исполнить возложенные на нее обязанности;

– права, свободы и обязанности гарантированы в интересах общества и государства, каждой личности в отдельности;

– права, свободы и обязанности личности выступают как единая система, постоянно расширяющая и углубляющая свое внутреннее содержание по мере цивилизации общественных отношений;

– права, свободы и обязанности являются необходимым условием и предпосылкой бытия личности, в определенной мере отражают природу государства;

– права, свободы и обязанности, входящие в правовой статус личности, характеризуются единством, которое проявляется в их социально-экономическом назначении.

При этом авторы расширяют указанный принцип и охватывают понятием высшей ценности не только человека, его права и свободы, но и обязанности³. На наш взгляд, это является обоснованным, поскольку права, свободы и обязанности являются взаимными, определяют существование друг друга. Обязанности также можно рассматривать как одну из гарантий прав и свобод. Обязанности также являются высшей ценностью, так как определяют характер взаимоотношений между человеком и государством. Таким образом, рассматриваемое положение закрепляет требование к установлению обязанностей чело-

века. При определении их объема и характера необходимо обозначить границу необходимого и достаточного, целесообразного и справедливого в их закреплении. Данное положение наряду с правами и свободами также должно ограничивать чрезмерное вмешательство государства в межличностные отношения. «Защита» обязанностей должна проявляться в создании условий, обеспечивающих возможности их должного исполнения.

Понятие правового статуса личности не должно рассматриваться только в качестве сугубо юридической конструкции. Оно отражает складывающиеся социальные взаимосвязи, закономерности общественного развития и взаимодействия различных субъектов права. Оно также раскрывает характеристику государства на том или ином этапе исторического развития, основы его взаимодействия с обществом и человеком. Это также раскрывает внутреннюю взаимосвязь конституционных положений, закрепляющих основы конституционного строя России. Провозглашение Российской Федерации демократическим правовым социальным государством предполагает и определенный подход к закреплению правового статуса личности, к взаимодействию человека и государства. Правовой статус не является неизменным. Он зависит от формы государства, сложившегося социального уклада жизни, культуры. Он также определяется материальной основой жизнедеятельности, существующими политическими отношениями, способами проведения реформ. Оказывают воздействие и нравственно-психологические факторы.

Положение о том, что человек является высшей ценностью, четко не определяет субъекта, к которому оно обращено. Из дальнейшего содержания ст. 2 Конституции РФ

можно сделать вывод, что оно установлено для государства, а равно для всех органов государственной власти и их должностных лиц. В частности закрепляются такие обязанности государства, как признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Признание (в его юридическом значении) означает закрепление в законодательстве всего объема прав и свобод, предусмотренного международно-правовыми стандартами в области прав человека и обусловленного неотъемлемым, естественным характером основных прав и свобод. Соблюдение прав и свобод требует от государства и его органов и должностных лиц:

а) воздерживаться от любых действий, нарушающих или ущемляющих права и свободы;

б) создавать фактические и юридические условия для реализации прав и свобод.

Защита прав и свобод предполагает деятельность специализированных органов государства по восстановлению нарушенных прав и осуществлению превентивных мер, препятствующих их нарушению⁴.

При этом можно сказать, что такие же обязанности налагаются и на все общество в целом, и на отдельного человека. Рассматриваемое положение, таким образом, предполагает и характеристику общества в качестве гражданского, в котором каждый человек осознает свою ценность и ценность другого.

¹ Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – С. 251–252.

² Там же. – С. 253.

³ Абдуллаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. – СПб., 2003. – С. 233–234.

⁴ Иванец Г.И., Калинин И.В., Червонюк В.И. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М., 2001. – С. 29.

ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРАВОВЫХ СОСТОЯНИЙ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Ю.С. Новикова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ЮУрГУ

Термин «правовое состояние» является относительно новым для юридической науки. При этом он имеет категориальный статус и активно используется для объяснения явлений государственно-правовой действительности. Ссылки на него можно встретить не только в общеправовой, но и в отраслевой литературе, в законодательстве, в юридической практике.

Важно отметить, что понятие «состояние» активно вплетается в юридический оборот и приобретает в нем специфическое значение. Особое значение придается состояниям на законодательном уровне. Подтверждением тому может служить анализ действующего законодательства. Например, за период с 2002 по 2004 г. было принято 546 федеральных законов. Среди них 73 закона приняты в первой (основной¹) редакции. В 30-ти из указанных законов содержатся ссылки на разнообразные состояния, которым придается юридическое значение. Объем актов, содержащих ссылки на правовые состояния, составляет 41 %. Думается, что анализ подзаконных актов, регионального законодательства и правоприменительной практики покажет не меньшую цифру.

Таможенный кодекс РФ² содержит указание на состояние товара, перевозимого через границу, Гражданский процессуальный кодекс РФ³ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ⁴ употребляют понятие состояния вещественных доказательств, Федеральный закон «Об архивном деле»⁵ вводит понятие упорядоченного состояния документов, Федеральный закон «О коммерческой тайне»⁶ употребляет понятие состояния пожарной безопасности, Федеральный закон «О связи»⁷ использует понятие технического состояния средств связи и т.д. Среди наиболее часто встречающихся состояний является состояние здоровья⁸.

Известно, что чем точнее и определеннее понятия, закрепленные в нормативных правовых актах, тем легче применять, использовать, соблюдать и исполнять содержащиеся в них предписания. Поэтому точность нормативных правовых актов, в первую очередь, определяется точностью и ясностью понятий,

посредством которых они выражаются. От качества понятий в большой степени зависит и качество правоприменительной практики, а в целом — и режим законности. Нечеткие и неопределенные понятия ведут к неясности закона, расплывчатости его содержания, что неизбежно затрудняет его толкование и отрицательно сказывается на его реализации.

Правовая наука только тогда может реализовать свои задачи, когда она является точной в языковом плане⁹. Требования, предъявляемые к языку закона, активно разрабатываются в юридической литературе¹⁰.

Следует отметить, что в юридической литературе при применении категории «правовое состояние» единой концепции понятия не существует. Данная категория активно используется не только авторами научных изданий. Она вовлекается также и в законодательство, и в правоприменительную практику (например, при понимании государственного суверенитета как неотъемлемого качественно-количественного состояния республики¹¹).

Чаще всего правовое состояние закреплено в законодательстве, т.е. нормативно установлено. Юридически значимым может стать любое состояние субъекта или объекта, которое законодатель предусмотрит в качестве основания возникновения, изменения или прекращения правоотношения либо в каком-то ином качестве. В этом смысле правовым может стать физическое (инвалидность, беременность) или психическое (невменяемость, недееспособность) состояние личности, состояние общества (гражданское общество) или государства (демократизм), природное (состояние окружающей среды) или техническое состояние объекта (мореходное состояние судна, нормативное состояние автомобильных дорог), экономическое (финансовое состояние, банкротство) или биологическое (родство) состояние субъекта и иные разновидности состояний.

Однако правовые состояния могут быть установлены в договоре, обычае делового оборота, путем свободного волеизъявления сторон (например, стороны могут самостоя-

тельно в договоре купли-продажи установить техническое состояние передаваемого транспортного средства). В связи с этим формулировка правового состояния как состояния, «закрепленного в законодательстве», является узкой, поскольку термин «законодательство» в юридической литературе традиционно понимается как совокупность нормативных правовых актов, действующих в государстве. Следовательно, более приемлемым должно стать определение правового состояния как состояния, «закрепленного в установленном законом порядке».

Таким образом, правовое состояние – это обусловленная социально-культурными устоями жизнедеятельности общества разновидность социального состояния, представляющая собой способ юридического бытия субъектов, объектов или общественных отношений в определенный момент времени и в определенном пространстве, закрепленная в установленном законом порядке.

Можно выделить следующие признаки правового состояния.

1. Правовое состояние является специфической разновидностью социального состояния.
2. Носителями правовых состояний могут выступать субъекты, объекты (предметы) или общественные отношения.
3. Правовое состояние есть способ проявления, реализации юридического бытия объекта в определенный момент времени, в данном пространстве.
4. Правовое состояние закреплено в установленном законом порядке, т.е. нормативно установлено.
5. Правовое состояние обусловлено экономическими, политическими, культурными и иными устоями жизнедеятельности общества.

Правовое состояние – сложное и многообразное явление. Его невозможно исследовать только с одной стороны, принимая во внимание какую-то одну характеристику данного явления. Признание правового состояния в качестве общетеоретической правовой категории требует от исследователя анализа всех возможных характеристик и свойств изучаемого предмета, учета наибольшего количества его возможных форм и проявлений. Объединение различных аспектов правового состояния должно создать единую цельную картину о нем, позволяющую дать наиболее полную и всеохватывающую характеристику этого явления. Одним из аспектов такого исследования является определение особенностей рег-

ламентации правовых состояний в современном российском праве.

Известно, что механизм правового регулирования общественных отношений представляет собой совокупность (систему) юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие.

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс и, как любой другой процесс, распадается на стадии:

- регламентация общественных отношений;
- действие норм права через их воплощение в правоотношениях;
- реализация субъективных прав и юридических обязанностей субъектов.

Особенности регламентации правовых состояний могут состоять в следующем. Круг общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, весьма широк. Критерием отнесения тех или иных отношений к разряду правовых является не только объективная потребность в правовом регулировании, но и субъективное усмотрение законодателя.

То или иное состояние становится правовым, если получает отражение в нормах права. До тех пор, пока состояние и его последствия не затрагивают законные интересы общества, государства или личности, они находятся вне сферы правового опосредования. Как только государство или общество становятся заинтересованными в существовании и развитии состояния либо, наоборот, в его устранении, последнее получает отражение в праве, т.е. облачается в юридическую оболочку. Таким способом получают правовую регламентацию отношения родства между людьми, состояние здоровья субъектов, состояние окружающей среды и другие. В данном случае существующее в обществе состояние приобретает правовую форму, и право может расцениваться здесь как фиксатор правовых состояний.

Однако механизм регламентации правовых состояний может иметь иной вид. Можно назвать целый ряд правовых состояний, которые существуют исключительно и благодаря правовой форме. Здесь право выступает в качестве творца правового состояния, поскольку до правовой регламентации состояния как такового не существует. Примером таких состояний являются гражданство, судимость, вменяемость, дееспособность и другие. Такие состояния являются чисто правовыми образованиями.

Утверждение о том, что правовое состояние представляет собой разновидность социального состояния, верно в том смысле, что можно говорить о существовании особой группы состояний, которые складываются только в правовой сфере и существуют только как состояния правовые. Например, состояние в гражданстве – это чисто правовое состояние, которое вне правового опосредования существовать не может. Аналогичный вывод можно сделать и относительно правоспособности, дееспособности, судимости и т.п. Такие правовые состояния по форме и содержанию, т.е. «в чистом виде», действительно, представляют собой самостоятельный вид и тип социальных состояний. В этом смысле можно сказать, что право творит состояния, порождает их. Подобные состояния существуют только потому, что существует само право: они возникают на основе правовых норм и при отмене последних исчезают. Так, например, декриминализация деяния, т.е. отмена нормы права, предусматривающей деяние в качестве преступного посягательства, влечет за собой ликвидацию правового состояния судимости лица по данной статье уголовного закона.

Однако такое утверждение не может быть одинаково применимо ко всем разновидностям правовых состояний, поскольку в некоторых случаях последнее может выступать и в качестве формы социального состояния. Так, рассматривая виды общественных отношений, Ю.Г. Ткаченко приходит к выводу, что в классификации общественных отношений отсутствуют правовые отношения как самостоятельная их разновидность. Отношение есть результат специфической, предметной, социально-значимой деятельности людей, а «чисто» правовой деятельности не существует¹².

В некоторых случаях правовое регулирование не создает социальные состояния, а лишь изменяет, трансформирует их. Поэтому такие состояния называют правовыми только с функциональной точки зрения, так как правовое регулирование не изменяет характера этих социальных состояний, и они все равно остаются либо политическими, либо экономическими, либо духовными. Таким образом, правовое состояние в данном случае – это форма социального состояния, а не его разновидность, поскольку состояние как таковое существовать не перестает, ему лишь придается ус-

тойчивый, гарантированный государством характер.

Следовательно, состояния могут существовать до и помимо права, так как существует само общество. Такие состояния складываются в процессе производства средств существования человека. Примером могут служить брачные отношения, в которых люди могут находиться и помимо норм права, устанавливающих порядок заключения и расторжения брака. Указанные социальные состояния можно именовать «базовыми». Придание юридической формы базовым состояниям редко изменяет их социальное назначение и внутреннее содержание. Законодатель оформляет их для того, чтобы укрепить, взять под охрану и т.п. Например, состояние беременности женщины – это физическое состояние, которое имеет социальное значение в том смысле, что служит целям продления человеческого рода. Юридическое значение состояние беременности приобретает в случаях, прямо предусмотренных законом (например, запрет отказа в приеме на работу по мотиву беременности). Однако отмена нормы права, придающей беременности юридическую форму, не означает, что такое состояние перестанет существовать.

Итак, взаимосвязь социального и правового состояния может проследиваться по следующим направлениям:

– если социальное состояние вначале существует само по себе, затем приобретает правовую форму, а, утратив ее, сохраняется и продолжает существовать далее, то правовое состояние является способом преобразования социального состояния (например, состояние беременности);

– если социальное состояние возникает, изменяется и прекращается всегда как правовое, то правовое состояние служит условием существования социального состояния (например, состояние гражданства);

– если социальное состояние объективно нуждается в правовом оформлении, то правовое состояние выступает условием движения социального состояния (например, состояние банкротства);

– если правовое состояние определяет субъектный состав и содержание социального состояния, то правовое состояние является конкретизатором социального состояния (например, состояние близкого родства);

– если при помощи правового состояния законодатель обеспечивает, охраняет, разви-

вает и защищает социальное состояние, то правовое состояние служит средством закрепления социального состояния (например, состояние в браке).

Таким образом, правовое состояние – это не только особая разновидность, но и форма социального состояния. В первом случае возникновение и регламентация правового состояния носит преимущественно объективный характер, поскольку состояние существует объективно и только лишь облекается в юридическую оболочку. Во втором случае на формирование правового состояния оказывают влияние субъективные факторы, так как здесь состояние является искусственным образованием, целиком и полностью зависящим от воли законодателя.

Правовым состояние становится не только в силу того, что получает полное или частичное закрепление в нормах права. Характеристика состояния как правового явления возможна постольку, поскольку оно влечет за собой правовые последствия, а также гарантировано государством, т.е. защищается и обеспечивается его принудительной силой.

Стадия регламентации правовых состояний подразумевает также определение их носителей. В качестве таковых могут выступать субъекты, объекты (предметы), общественные отношения (процессы), существующие (или протекающие) в рамках государственно-правовой действительности.

Необходимо заметить, что разграничивать последние две категории носителей правовых состояний весьма важно. Объекты (предметы) как носители правовых состояний здесь понимаются в смысле объектов правоотношений, т. е. как те блага, по поводу которых субъекты вступают в правоотношение, на использование или охрану чего направлены их взаимные права и обязанности¹³. В таком значении понимается объект права в субъективном смысле, т.е. определенной меры возможного поведения управомоченного лица в правоотношении. Общественные отношения или процессы, как носители правовых состояний, понимаются в несколько ином смысле, а именно как объекты правового регулирования, т.е. как то, на что направлено регулирующее воздействие норм права. В данном случае речь идет об объекте права в объективном смысле, т.е. о совокупности правовых норм, установленных обществом или государством и гарантированных принудительной силой последнего.

В качестве носителей правовых состояний могут выступать различные категории субъектов: государство, государственные образования, общество, организации и индивиды.

1. Государство как носитель правового состояния. Существуют такие понятия международного права, как состояние мира или войны. Пункт 1 ст. 18 Федерального закона «Об обороне»¹⁴ указывает, что состояние войны объявляется федеральным законом в случае вооруженного нападения на Российскую Федерацию другого государства или группы государств, а также в случае необходимости выполнения международных договоров Российской Федерации. Содержанием такого состояния является военное положение, которое определяет особый режим деятельности органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, а также ограничение прав и свобод.

2. Общество как носитель правового состояния. Состоянием является гражданское общество, которое представляет собой определенный тип (состояние, характер) общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень развитости, завершенности. Это более высокая ступень в развитии социальной общности, мера его зрелости, разумности и справедливости¹⁵. Н.Я. Соколов указывает, что правовая информированность общества может рассматриваться как социальное состояние, складывающееся в результате фактической реализации информационных правовых отношений гражданами и государством¹⁶. Таким образом, можно говорить о правовом состоянии информированности общества.

3. Организации как носители правового состояния. В законодательстве большое значение придается анализу финансового состояния предприятия. Например, п. 4 ст. 24 и п. 2 ст. 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁷ определяют, что арбитражный и конкурсный управляющие обязаны анализировать финансовое состояние должника.

В свою очередь банкротство можно определить как признанное судом или объявленное должником состояние неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Более того, п. 2 распоряжения Госкомимущества РФ от 1 августа 1997 г. «О критериях отбора предприятий, подлежащих приватизации по индивидуальным проектам в 1998-1999 годах»¹⁸ устанавливает в качестве дополнительного показателя такого отбора финансовое состояние предприятия, которое должно иметь удовлетворительную структуру баланса.

4. Физические лица как носители правового состояния. В определенных случаях юридическое значение приобретают факты возраста субъекта (например, при определении объема дееспособности (ст. 26–28 ГК РФ)), психического здоровья (например, при признании лица недееспособным (ст. 29 ГК РФ) или невменяемым (ст. 21 УК РФ)), физического здоровья (например, при решении вопроса о нетрудоспособности гражданина) и т. д.

Большое значение в юридической науке и практике имеют те правовые состояния, которые выражаются в форме правовых отношений: гражданство, брак, судимость и многие др.

5. Объекты и предметы, как носители правовых состояний, также имеют определенную специфику. Правовое значение могут приобретать:

а) состояния, определяемые техническими характеристиками объекта (предмета). Например, ст. 124 Кодекса торгового мореплавания РФ¹⁹ определяет обязанность перевозчика заблаговременно, до начала рейса, привести судно в мореходное состояние: обеспечить техническую годность судна к плаванию, надлежащим образом снарядить судно, укомплектовать его экипажем и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозятся грузы, в состояние, обеспечивающее надлежащий прием, перевозку и сохранность груза. Пункт 2.3 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением Совета Министров РФ от 23 октября 1993 г.²⁰, устанавливает обязанность водителя перед выездом проверить и в пути обеспечить исправное техническое состояние транспортного средства в соответствии с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанностями должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения;

б) состояния, определяемые естественными свойствами и качествами объектов (предметов). В ст. 1 Федерального закона «Об

охране окружающей среды» сказано, что качество окружающей среды представляет собой состояние окружающей среды, которое характеризуется физическими, химическими, биологическими и иными показателями и (или) их совокупностью.

6. Общественные отношения как носители правовых состояний. В качестве примера здесь можно привести понятие безопасности, которое в законодательстве также определяется через категорию «состояние».

Безопасность – состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз²¹.

Исходя из этого понятия, определяются и видовые категории безопасности:

– информационная безопасность – состояние защищенности информационной среды общества, обеспечивающее ее формирование, использование и развитие в интересах граждан, организаций, государства²²;

– пограничная безопасность – состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства в пограничном пространстве Российской Федерации²³;

– безопасность дорожного движения – состояние, отражающее степень защищенности его участников от дорожно-транспортных происшествий и их последствий²⁴;

– пожарная безопасность – состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров²⁵;

– радиационная безопасность – состояние защищенности настоящего и будущего поколений людей от вредного для их здоровья воздействия ионизирующего излучения²⁶;

– авиационная безопасность – состояние защищенности авиации от незаконного вмешательства в деятельность в области авиации²⁷;

– промышленная безопасность – состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий²⁸.

Примерами правовых состояний, носителями которых является совокупность общественных отношений, можно также назвать правопорядок, законность, правосознание, правовую культуру и др.

М.В. Молодцов и В.Г. Сойфер указывают, что стабильность трудовых отношений – это такое состояние, для которого характерны

длительные, устойчивые социально-трудовые связи работника с предприятием (организацией), его трудовым коллективом. Включение работника в деятельность трудового коллектива, вхождение в его состав происходят путем установления правовой связи на основе трудового договора или иных оснований возникновения трудового правоотношения. Трудовое правоотношение приобретает характер стабильного, когда работник пребывает в социально-трудовой связи с предприятием и его коллективом длительное время, продолжая выполнять свою трудовую функцию. С правовой точки зрения это выражается в длительном характере действия трудового договора²⁹. Здесь правовым состоянием выступает не только такая характеристика трудовых правоотношений, как их стабильность, но и само трудовое правоотношение. Г.С. Бодерскова отмечает, что «элементами фактического состава, образующими основание для предоставления лицу ежегодного отпуска, являются состояние в трудовом правоотношении и наличие определенного стажа работы на данном предприятии», а основанием дисциплинарной ответственности «является следующий фактический состав: состояние в трудовых отношениях с данным предприятием и дисциплинарный проступок»³⁰.

Стабильность признается характерной чертой и жилищных правоотношений³¹.

Одним из аспектов действия нормативного правового акта является его стабильность, которая в юридической литературе также определяется через понятие «состояние». Под стабильностью закона понимают состояние нормативного правового акта, принятого высшим представительным органом или непосредственно народом в особом законодательном порядке, обладающего высшей юридической силой и регулирующего наиболее важные общественные отношения³².

При этом необходимо отметить, что стабильность закона понимается не только как его статическая характеристика, но и как динамическое состояние, т.е. в виде процесса стабильного действия нормативного правового акта. В частности Н.В. Варламова указывает, что стабильность законодательства выступает как состояние динамического соответствия, одновременно являясь и идеалом (конечным желаемым результатом) и процессом приближения к нему³³.

Таким образом, главной особенностью регламентации правовых состояний является

их большое разнообразие, что отражается на способах и методах их регулирования.

¹ К разряду основных федеральных законов отнесены все законы, за исключением федеральных законов «О внесении изменений...», «О внесении дополнений...», «О ратификации...», «О введении в действие...», «О признании утратившими силу...», «О создании...», «Об упразднении...», «Об утверждении...», «О Федеральном бюджете...», «О бюджете...», «Об исполнении бюджета...» и т.п.

² СЗ РФ. – 2003. – № 22. – Ст. 2066.

³ СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

⁴ СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

⁵ СЗ РФ. – 2004. – № 43. – Ст. 4169.

⁶ СЗ РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.

⁷ СЗ РФ. – 2003. – № 28. – Ст. 2895.

⁸ См., например: ФЗ от 29 июля 2004 г. № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротом банках, не участвовавших в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3232; ФЗ от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 34. – Ст. 3528; ФЗ от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 52 (Часть I). – Ст. 5029; ФЗ от 6 октября 2003 г. № 165-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822; ФЗ от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 2. – Ст. 171; ФЗ от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Совета Федерации Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 51. – Ст. 4982; ФЗ от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе» // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3030; ФЗ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2253; ФЗ от 20 августа 2002 г. № 117-ФЗ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» // СЗ РФ. – 2002. – № 34. – Ст. 3532; ФЗ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3215.

⁹ Rütters, В. Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts / В. Rütters. – München: Beck, 1999 (Grundrisse des Rechts). – S. 110.

¹⁰ См., например: Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1990. – С. 18–22; Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. – М., 2000. – С. 63, 68.

¹¹ Пункт 1 определения Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан» // ВКС РФ. – 2000. – № 5.

¹² Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений – М., 1980. – С. 92.

¹³ См., например: Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права / под ред. С.Н. Братуся. – М., 1960. – С. 289.

¹⁴ СЗ РФ. – 1996. – № 23. – Ст. 2750.

¹⁵ Матузов Н.И. Гражданское общество, право, государство // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – С. 201.

¹⁶ Соколов И.Я. Правовая информация и правовая информированность в социалистическом обществе // Правовая информированность личности. – М., 1984. – С. 11.

¹⁷ Пункт 2 ст. 129 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

¹⁸ Панорама приватизации. – 1997. – № 9.

¹⁹ СЗ РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.

²⁰ САПП РФ. – 1993. – № 47. – Ст. 4531.

²¹ Статья 1 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» // ВСНД и ВС РФ – 1992. – № 15. – Ст. 769.

²² Статья 2 Федерального Закона от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» // СЗ РФ. – 1996. – № 28. – Ст. 3347.

²³ Пункт 3.1 Основ пограничной политики Российской Федерации, утвержденных указом Президента РФ от 5 октября 1996 г. // Российская газета. – 1996. – 6 ноября.

²⁴ Статья 2 Федерального Закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // СЗ РФ. – 1995. – № 50. – Ст. 4873.

²⁵ Статья 1 Федерального Закона от 21 декабря 1994 г.

№ 69-ФЗ «О пожарной безопасности» // СЗ РФ. – 1994. – № 35. – Ст. 3649.

²⁶ Статья 1 Федерального Закона от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 141.

²⁷ Пункт 1 ст. 81 Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 12. – Ст. 1383.

²⁸ Статья 1 Федерального Закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производств» // СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3588.

²⁹ Молодцов М.В. Стабильность трудовых правоотношений – М., 1976. – С. 11.

³⁰ Бодерскова Г.С. Юридические факты в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих. – С. 182, 185.

³¹ Никитин К.П. Возникновение, изменение и прекращение правоотношений по найму жилых помещений в домах особых предприятий, учреждений и ведомств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1969. – С. 9; Гонгало Б.М. Основания изменения жилищных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1984. – С. 17.

³² Казимирчук В.П. Основы концепции стабильности закона // Концепция стабильности закона / отв. ред. В.П. Казимирчук. – М., 2000. – С. 12; Худойкина Т.В. Стабильность закона: понятие и способы обеспечения // Государство и право на рубеже веков: Проблемы теории и истории / отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М., 2001. – С. 72–73.

³³ Варламова Н.В. Конституционные основы стабильности законодательства // Концепция стабильности закона... – С. 44.

ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ – ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

И.А. Темяков,

доцент, полковник ВС РФ, заместитель начальника кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Челябинского высшего военного командного училища

Проблема правосознания и правовой культуры личности становится наиболее острой в периоды общественной трансформации, когда объективно происходит разрушение большинства институциональных и нормативных образцов, меняются цели, ценности, допустимые средства реализации социальных потребностей, в обществе устанавливаются новые правила правового взаимодействия, а роль индивидуального поведенческого выбора неизмеримо возрастает.

Особую роль эта проблема играет в российском обществе, где традиционное сознание и правовая культура не являются «правовыми» в строгом смысле слова, нормативные отношения воспринимаются довольно вариативно, а правовое поведение населения зачастую нельзя назвать «законопослушным». Это обусловлено рядом причин: низкой правовой компетентностью граждан, их общей неинформированностью о своих правах и обязанностях; неукомплектованностью юридического корпуса, недостаточно высоким профессионализмом работающих юристов; противоречиями законодательного процесса в переходный период общественного развития; административным правовым нигилизмом, проявляющемся в «войне законов», правовом лоббировании, игнорировании «неудобных» конституционных норм; слабостью правоохранительной и судебной системы.

В условиях, когда нормативное поле не до конца сформировано, законодательный процесс противоречив, а правила социального, экономического и политического взаимодействия периодически «переустанавливаются» заново в юридическом порядке, правосознание и правовая культура личности становятся ключевым фактором, который может обеспечить либо поддержание определенного формального порядка, либо хаотический «беспредел» противоправных отношений.

В правовом государстве, строительство которого провозглашено в Конституции РФ Вооруженные силы должны функционировать в строгом соответствии с нормами права, поэтому его роль в современных условиях возрастает. Необходимо укрепить правовые основы Вооруженных сил РФ, повысить правосознание военнослужащих. Понимая это, многие военнослужащие желают повысить уровень своей правовой культуры. Проведенное в 2006 г. автором исследование «Право» показало, что около 76 % офицеров управлений, соединений и частей и 84 % офицеров подразделений считают свои правовые знания недостаточными для выполнения служебных обязанностей. Практически все офицеры (97 %) высказали стремление к углубленному изучению законов для защиты своих прав и личного достоинства. Кроме того, около 54 % офицеров воспитательных структур указали на серьезные затруднения при проведении правового воспитания военнослужащих, связанные с недостаточностью уровня личной правовой подготовки.

Таким образом, подтверждено, что исследование всего круга вопросов, относящихся к понятию, содержанию и особенностям правовой культуры военнослужащих, а также правового воспитания, как основного направления формирования иранского воспитания, является достаточно актуальным.

Правовая культура военнослужащих – емкое и многогранное понятие, а отражаемое им явление по своему содержанию представляет сложное структурное образование и потому требует хотя бы краткой, наиболее общей характеристики.

Правовая культура как социальное явление привлекла внимание русской правовой мысли в конце XIX столетия. Уже тогда в работах ряда авторов отмечалась доминирующая роль права в современной культуре. О «довременной правовой культуре» говорили

известные ученые правоведы того времени: Л.А. Петражицкий и Б.А. Кистяковский¹. Как заметил исследователь становления отечественной правовой культуры А.П. Семитко, именно в этот период среди ученых стала укрепляться идея о том, что общественное возрождение России, русской нации связано с необходимостью отказа от права силы, от деспотизма и насилия, с обретением веры в силу закона².

После Октябрьской революции 1917 г. вопросами правовой культуры социалистического общества занимался правовед-марксист П.И. Стучка³. Однако в условиях сталинского режима личной власти его труды были преданы забвению, а проблема правовой культуры в течение десятилетий не находила места в советской юридической науке.

Термин «правовая культура» вернулся в научный оборот в нашей стране лишь на рубеже 60–70-х гг. и обозначаемое им явление не получило достаточного внимания ученых правоведов, в силу чего оно остается недостаточно разработанным, и многие, связанные с ним, теоретические проблемы ждут своих исследователей. Достаточно большие отличия в подходе к определению правовой культуры имеются у ученых разных стран. Характеризуя голландскую правовую культуру, например, ученые этой страны выделяют в ней четыре взаимосвязанных уровня:

- 1) систематическую совокупность норм материального и процессуального права;
- 2) наличие институциональной правовой инфраструктуры: системы судов, правового обучения и структур юридической профессии;
- 3) юридические средства защиты;
- 4) наличие высокого правосознания граждан⁴.

В западной литературе правовая культура характеризуется также, как:

- совокупность ценностей, принципов и мировоззренческих установок в области права, подкрепленных правовыми знаниями;
- совокупность общественных мнений и оценок содержания и действия норм позитивного права и правовой системы в целом;
- достигнутый уровень накопления, владения и пользования правовой информации (например, использование вычислительной техники, автоматизированных поисковых систем и т.п.)⁵.

В отечественной юридической науке в определение правовой культуры, как правило, включают совокупность правовых знаний,

убеждений и установок личности, реализуемых в процессе труда, общения, повеления, а также отношения к материальным и духовным ценностям общества⁶.

Следует отметить, что в нашей стране до недавнего времени правильное понимание правовой культуры и обоснование подлинно научных начал учения о ней связывалось лишь с именами основоположников марксизма-ленинизма, как единственно верного, опирающегося на классовый подход при анализе социальных явлений, учения⁷.

Вместе с тем исследования ученых-юристов стран бывшего СССР, в том числе и российских, посвящались в основном правовой культуре общества и личности. Причем проблема ставилась, как правило, в общеметодологическом ключе. Правовая культура определялась как система, характеризующая степень развития общества, обусловленная существующим социально-экономическим и политическим строем⁸. В этот период часто за пределами внимания ученых оставались проблемы правовой культуры различных социальных групп, в том числе профессиональных, к числу которых относятся различные категории военнослужащих.

В последние два десятилетия привлекла внимание исследователей и подвергается разработке проблема правовой культуры военнослужащих внутренних войск и прежде всего правовая культура офицеров внутренних войск. В разработку этой проблемы определен вклад внесли В.В. Домбровский, В.П. Сальников, И.Г. Янгол. Ими было дано определение правовой культуры офицера внутренних войск: «Правовая культура офицера внутренних войск – это обусловленная спецификой воинской службы его правовая подготовленность к профессиональной деятельности, которая находит свое внешнее проявление в организаторской и правовоспитательной деятельности, основанной на знании им советского законодательства, правильном его понимании и глубоким уважении, исполнении и применении в соответствии с предусмотренными в законах целями»⁹.

В данном определении представляется положительным то, что в нем отмечается обусловленность правовой культуры офицеров внутренних войск спецификой воинской службы. Но вместе с тем это определение является не безупречным.

Во-первых, спецификой воинской службы обуславливается правовая культура не

только офицеров внутренних войск, но также и командиров (начальников) всех степеней в других родах и видах Вооруженных сил, военнослужащих различных категорий.

Служба в военно-морских, военно-воздушных силах, в инженерных войсках и т.п. имеет свою специфику, отличающую ее от службы во внутренних войсках. Следовательно, определяя правовую культуру офицера внутренних войск (а равно и других войск), точнее было бы отметить, что она обусловлена спецификой военной службы во внутренних войсках.

Во-вторых, нельзя безоговорочно согласиться с тем, что правовая культура офицера внутренних войск находит свое выражение только в его организаторской и правовоспитательной деятельности.

Правовая культура «находит свое внешнее проявление» и, например, при несении офицером внутренних войск дежурства по части, при патрулировании, в карауле, при участии в различных служебных совещаниях и собраниях коллективов военнослужащих, неслужебном общении с военнослужащими и иными гражданами. Наконец, нельзя забывать, что, будучи военнослужащим, он не перестает быть гражданином своего государства и членом общества и в процессе своей жизнедеятельности вступает в отношения с органами и должностными лицами государства и общественных объединений, а также с гражданами. Иными словами, офицер внутренних войск (как впрочем любой военнослужащий) является субъектом правового поведения в сферах как служебных, так и не связанных непосредственно с его службой юридически значимых отношений.

Таким образом, приведенное выше определение страдает некоторой ограниченностью, так как не охватывает в полном объеме сферы его проявления.

При формулировании определения правовой культуры военнослужащих следует иметь в виду, что это составляющая правовой культуры общества, в силу чего, с одной стороны, уровнем культуры развития последнего детерминируется содержание правовой культуры военнослужащих, а с другой – содержание правовой культуры военнослужащих отражает правовое состояние любого общества на определенном этапе его развития¹⁰, уровень его правосознания, степень знания права и уважения к закону¹¹.

С учетом сказанного представляется целесообразным правовую культуру военнослужащих определить следующим образом: правовая культура военнослужащих – это обусловленная уровнем развития материальной и духовной культуры общества, а также общими и специфическими условиями воинской службы совокупность качеств, сформировавшихся на основе правовых знаний и практических навыков, которые определяют их поведение в сфере регулируемых правом и связанных с ним отношений.

Разумеется, это определение может быть усовершенствовано, но и в настоящем виде оно, как представляется, дает наиболее общее представление о правовой культуре военнослужащих.

В состав правовой культуры можно включить следующие основные компоненты:

- право как систему норм, выражающих «государственные веления»;
- правоотношения, т.е. систему общественных отношений, регулируемых правом;
- правовые учреждения как систему государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, регулирование общественно значимой деятельности и исполнение права;
- правосознание, т.е. систему духовного отражения правовой действительности;
- правовое поведение (деятельность) как законопослушное, так и противоправное¹².

Однако правовая культура военнослужащего может быть конкретизирована в несколько иных элементах. Она включает в себя уровни, которые соответствуют основным этапам формирования их правосознания. Поэтому к числу основных структурных частей правовой культуры можно отнести следующие.

1. Изучение права.
2. Усвоение правовых требований и формирование правовых убеждений.
3. Правомерное повеление.
4. Социально-правовая активность¹³.

Таким образом, правовая культура характеризуется знанием и пониманием военнослужащими основных положений действующего законодательства. Это предполагает изучение минимума правовых норм, применять и учитывать которые им приходится в повседневной деятельности. Безусловно, что всех законов знать нельзя, но в то же время существует обязательный минимум знаний права, который необходим любому военно-

служащему. Это осведомленность в Конституции РФ, правовых вопросах, имеющих каждодневное значение, а также твердое знание и понимание тех правовых актов, которые регламентируют порядок выполнения обязанностей по занимаемой должности.

Знание права не сводится к простой осведомленности. Знание права должно сочетаться с высоким уровнем правосознания. Только такое сочетание дает возможность принять решение о правомерном поведении в условиях отсутствия информации о конкретной правовой норме, основываясь на понимании смысла и общей направленности законодательства, его принципов и нравственной сути. В этой связи с полным основанием можно говорить о правовом воспитании как важнейшем направлении формировании правовой культуры воинов.

Уважение к законам и правовая убежденность предполагает правомерное поведение, а правовой нигилизм всегда подталкивает к беззаконию. Среди его проявлений, которые наиболее часто встречаются, следует назвать уклонения от военной службы, искривления дисциплинарной практики и неуставные взаимоотношения, факты сокрытия нарушений командирами и начальниками.

Правовое воспитание способствует переработке правовых знаний в правовую убежденность, которая в свою очередь является обязательным элементом правовой культуры.

Правовая культура должна выражать не пассивное отношение офицера к ценностям правового характера, а быть активной, творческой. Правовая культура военнослужащего отражает в этом смысле его гражданственность, готовность постоянно участвовать в укреплении дисциплины и защиты правопорядка.

Исследование различных аспектов правовой культуры военнослужащих позволяют выделить следующие ее особенности:

- более детальное, чем это имеет место быть в других областях государственной жизни, регулирование воинских отношений;

- единство правовой и нравственной сторон военного права; дополняя друг друга, они позволяют военнослужащим решать стоящие перед ними задачи. В данном диалектическом единстве и совпадении – важнейшая особенность правовой культуры военнослужащих.

При определении роли и места правового воспитания по отношению к правовой куль-

туре военнослужащих необходимо более подробно описать общие пути ее формирования.

Формирование высокой правовой культуры у военнослужащих имеет общие закономерности:

- уровень правовой культуры военнослужащих определяется объективной логикой их правовой деятельности, ее потребностями в условиях воинской деятельности;

- устойчивые элементы правовой культуры формируются на основе воинского правопорядка и зависят от социальной активности военнослужащих;

- повышение уровня правовой культуры является следствием роста правовых знаний и, главным образом, убеждений военнослужащих, целенаправленно формируемых в процессе их правового воспитания;

- динамика и качество формирования правовой культуры военнослужащих детерминированы использованием многообразных средств правового воспитания, форм, приемов и способов воздействия на сознание и волю военнослужащих.

Процесс формирования правовой культуры военнослужащих является длительным, в нем играют определенное значение и юридические знания, и правовой опыт, и правоприменительная деятельность и правовая реальность, правовая культура общества. Процесс этот осуществляется по двум направлениям, связанным с изучением правовых норм и их применением на практике.

При использовании более детальной градации можно условно выделить следующие пути (условия) формирования правовой культуры военнослужащих:

Во-первых, повышение уровня правовых знаний в ходе занятий по гуманитарной и командирской подготовке, в процессе правовой пропаганды и самостоятельного изучения действующего законодательства.

Во-вторых, формирование практических навыков по разрешению юридических ситуаций в процессе участия военнослужащих в правоприменительной деятельности.

В-третьих, поддержание в частях и подразделениях твердого уставного порядка, правильное использование в этих целях правовых средств укрепления воинской дисциплины.

В-четвертых, повседневная административно-служебная, правоприменительная деятельность командиров, их личная примерность в исполнении законов.

В-пятых, работа правоохранительных органов, действующих в Вооруженных силах РФ.

Каждое из названных направлений формирования профессиональной правовой культуры военнослужащих предполагает, что на личностном уровне будет осуществлен рост правосознания каждого военнослужащего как субъекта правовых отношений. Соответственно правовое воспитание является важнейшим условием реализации задач формирования правовой культуры. В настоящее же время специфика формирования правовой культуры определяется ее местом и ролью в военно-правовой работе в Вооруженных силах РФ.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Правовую культуру военнослужащих можно определить как обусловленную уровнем развития материальной и духовной культуры общества, а также общими и специфическими условиями воинской службы, совокупность качеств, сформировавшихся на основе правовых знаний и практических навыков, которые определяют их поведение в сфере регулируемых правом и связанных с ним отношений. Структурными элементами правовой культуры являются: изучение права; усвоение правовых требований и формирование правовых убеждений; правомерное поведение; социально-правовая активность.

2. Формирование высокой правовой культуры у военнослужащих имеет общие закономерности, заключающиеся в детерминации объективной логикой правовой деятельности военнослужащих, осуществлении на основе воинского правопорядка, зависимости от роста правовых знаний и убеждений военнослужащих. Эффективность формирования правовой культуры военнослужащих детерминируется использованием многообразных средств правового воспитания, форм, приемов и способов воздействия на сознание и волю военнослужащих.

3. В связи с центральной ролью правосознания военнослужащих в их правовой культуре работа по воздействию на него в интересах воинской службы – правовое воспитание, которое является важнейшим направлением формирования высокой правовой культуры военнослужащих.

В настоящее время формирование правовой культуры в общей Концепции правовой работы в Вооруженных силах РФ относится к одному из видов деятельности по гуманитарному обеспечению военно-правовой работы.

¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Т. 2. – СПб., 1910. – С. 467, 468, 503–523, 748–758; Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. – М., 1916. – С. 258–259, 298–337.

² Семитко А.П. Русская правовая культура: мифологические и социально-экономические истоки и предпосылки // Государство и право. – 1992. – № 10. – С. 113.

³ Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – С.431–438.

⁴ Бенненбург Э., Бруинма Ф. О голландской правовой культуре // Государство и право. – 1994. – № 12. – С. 92.

⁵ Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit P. – 1988. – P. 88–91.

⁶ Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988. – С. 12.

⁷ См., например: Домбровский В.В., Сальников В.П., Янгол Н.Г. Знать и уважать закон (В помощь организаторам правового воспитания). – Л., 1988. – С. 25.

⁸ См., например: Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. – Свердловск, 1990. – С. 9.

⁹ Домбровский В.В., Сальников В.П., Янгол Н.Г. Указ. соч. – С. 27–28.

¹⁰ Красавчиков О.А. Основные черты и значение социалистической правовой культуры // Советское государство и право. – 1968. – № 6.

¹¹ Иванова З.Д. Законность – основа правоотношений в деятельности милиции. – М., 1987.

¹² Боботов С.В. Культура правовая // Социология. Словарь-справочник. Отдельные отрасли социологического знания. – Т.2. – М., 1990. – С. 54.

¹³ Правовая культура офицера. Как предупредить уклонение от военной службы. – М., 1991. – С. 14.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА: ОТ ИСТОКОВ К ОСНОВАНИЯМ

И.В. Фабрика,

соискатель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Зарождение русской правовой культуры большинство ученых относит обычно к периоду раннего средневековья. Формирование в относительно стройную систему связывают с началом XIX в. Именно в этот период определялись позиции правоведов, приобретали популярность идеи о неотъемлемых правах и свободах человека¹. Так, в частности закладывались основы концепции естественного права. Однако она не отвечала принципам официальной государственной политики, поэтому преподавание теории естественного права в учебных заведениях было запрещено и предпочтение отдавалось общей теории законоведения². В 60-е гг. XIX в. предпринимались попытки создания новой системы правовой культуры, связанной с распространением конституционных иллюзий. В рамках нового юридического мышления развивались основные представления о правовой культуре (Л.И. Петражицкий, Б.А. Кистяковский, Г.Ф. Шершеневич). Впервые в России заговорили о формировании правового сознания и правовой культуры на общегосударственном уровне.

Понимание правовой культуры как особого качественного состояния правовой жизни формируется в XX в. Но процесс становления отечественного правосознания был прерван в 1917 г. Существенный урон зарождающейся полноценной российской правовой культуре нанесла марксистско-ленинская идея об отмирании права. Лишь в 60–70-е гг. XX в. исследования проблем, связанных с определением содержания отечественной правовой культуры и путей ее формирования, активизируются (работы Е.В. Аграновской, С.С. Алексеева, В.П. Казимирчука, Д.А. Керимова, Н.М. Кейзерова, В.П. Кудрявцева, Е.А. Лукашевой и др.). При изучении правовой культуры важно различать ее содержание и уровень развития ее элементов. Содержание определяется направленностью правовой идеологии и правовой политики, а также действующей правовой системой. Уровень правовой культуры – это степень ее интенсивности, насыщенности. основополагающие подходы к формированию содержания современ-

ной дефиниции «правовая культура» были сформулированы еще в 80-е гг. XX в. Правда, это осуществлялось через категорию «социалистическая правовая культура». Заметим, что разработка данного понятия происходила в основном с прикладных позиций без учета социально-философского аспекта проблемы.

Разнообразие подходов привело к тому, что в конце XX в. в отечественной науке сложилось более 200 различных научных точек зрения по вопросу определений понятия «правовая культура». Формирование нового понятийного аппарата, отражавшего реалии изменяющегося общества, позволило по-иному взглянуть на данные объекты правовой жизни, их роль в процессе социализации личности, эволюции всего общества. Так, А.П. Семитко характеризует правовую культуру как качественное состояние правовой жизни общества³. З.Ч. Чикеева полагает, что рассмотрение правовой культуры только как качественного состояния жизни есть лишь констатация лишь внешней формы данного явления⁴. Внутреннее же ее содержание заключается в развитии самого человека. Таким образом, развитие личности в процессе деятельности по формированию правовых ценностей и их усвоению есть форма существования правовой культуры. Ее структуру можно рассматривать как единство двух подсистем: субстанциональной и функциональной. В первом случае речь идет о фиксации правового опыта общества, граждан, о правовых теориях и идеях, во втором – подразумевается процесс оформления этого опыта в практической правовой деятельности.

До конца XX в. комплексное определение понятия «правовая культура», которое соответствовало бы его сущностному (аксиологическому) содержанию, отсутствовало. Оно не рассматривалось в соотношении с такими категориями, как духовность в ее философской, социальной и правовой интерпретации. Большинство определений носило чисто прикладной характер. В частности акцентировалось внимание на правовой культуре должностных лиц⁵. Современный этап характеризуется выработкой целостной ее концепции на

основе развития юридических знаний, традиций. Развитие правовой культуры в современной России является процессом повышенной социальной значимости. Так, В.И. Каминская и А.Р. Ратинов продемонстрировали более многоаспектный подход к фиксации составляющих элементов этой дефиниции. Они показали, что это система овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, их отражению в сознании и поведении людей⁶. В качестве элементов понятия были выделены право, правовые отношения, государственные органы, организации по реализации права, правовое сознание и правовое поведение. Однако, по мнению Н.М. Кейзерова, указанные элементы недостаточны для определения сущности правовой культуры, к ним необходимо добавить критерии политической оценки права и правового поведения⁷.

Н.Я. Соколов считает, что правовая культура может рассматриваться как «совокупность правовых знаний, убеждений, установок личности, которые реализуются в процессе труда, общения, поведения, а также отношение к материальным и духовным ценностям общества»⁸. В литературе закрепилось понимание культуры как совокупности принципов, мировоззренческих установок в области права, подкрепленных профессионально-правовыми знаниями. Это категория общечеловеческих ценностей, она выступает критерием характера российской государственности. Выделяют внешнюю правовую культуру как совокупность идей, представлений о праве, его месте в социальных отношениях и внутреннюю, с позиции которой осуществляется исследование путей формирования системы права.

Исследование вопросов правовой культуры позволило отечественным правоведом вычленив отдельные ее аспекты, создать целостное учение. По мнению А.Б. Венгерова, правовая культура – это социально-экономический феномен, в составе которого определяется правосознание, юридические учреждения. С.С. Алексеев считает, что правовая культура включает в себя уровни правового сознания, законность, совершенство законодательства и юридическую практику. А.П. Семитко подчеркивает, что структурными элементами правовой культуры выступают компоненты правовой системы – правовые тексты, правовая деятельность, сознание и уровень развития субъекта⁹. Подобная ее

структура – недостаточно полная, ибо в ней содержатся характеристики, которые не являются самостоятельными элементами данного понятия. Например, весьма расплывчаты такие элементы, как «уровень совершенства законодательства» или «юридическая практика».

Важнейшим показателем правовой культуры общества выступает уровень правосознания людей. Существенный вклад в учение о правосознании внес известный правовед И.А. Ильин. Его концепция трактует правосознание как еще более значительный феномен, чем право. Оно понимается как «естественное чувство права и правоты», как «особая духовная настроенность инстинкта», как «особого рода инстинктивное правочувствие» – некая универсалия, которая имеет формально-юридическое, естественно-правовое изменение¹⁰.

Российское право было действительно сильно обеднено искусственной изоляцией от процессов, происходивших в мире, а также жесткими идеологическими рамками советской эпохи. Повлиял правовой нигилизм, являвшийся характерной чертой большевистской идеологии, и та глубочайшая подозрительность и враждебность по отношению к буржуазной законности и западной науке, которая лежала в основе концепции построения социализма в одной стране. В результате российское право и правовая наука оказались отрезаны от своих собственных богатых традиций и исторического опыта Запада.

В современном российском праве происходят глубокие изменения в развитии правовой культуры. На процессы эволюции отечественной правовой культуры оказывают воздействие как внешние, так и внутренние факторы, связанные, прежде всего с расширением информационного поля, особым во многом криминальным характером рыночных отношений в нашей стране и т.п. Необходимость реализации конституционных положений по защите прав человека и гражданина выдвигает правовое воспитание граждан в разряд ведущих направлений деятельности и государства, и политических структур.

¹ Хойман С.Е. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России // Государство и право. – 1991. – № 1. – С. 22.

² Крыгина И.А. Правовая культура, правовое воспитание и управление правосознательным процессом в современном российском обществе: дис... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 1999. – С. 22.

³ Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия и прогресс: монография. – Свердловск, 1990. – С. 43.

⁴ Чикеева З.Ч. Формирование правовой культуры студенческой молодежи в современных условиях: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 123.

⁵ Мирзоев Г.Б. Правовая культура адвоката: монография – М., 1995. – С. 58.

⁶ Каминская В.И. Правовое сознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – 1974. – С. 43.

⁷ Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура. Методологические проблемы. – М., 1983.

⁸ Сальников В.П. Юристы и формирование правовой культуры граждан в правовом государстве // Методологические проблемы воспитательной работы в органах внутренних дел и внутренних войск. – СПб., 1991. – С. 3–10.

⁹ Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия и прогресс: монография. – Свердловск, 1990. – С. 21.

¹⁰ Ильин И.А. Собр. соч. – М., 1993. – Т. 2. – С. 140, 142–145.

ПРАВОПОРЯДОК, ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

А.А. Юнусов,

доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры государственного права Челябинского юридического института МВД России

Правопорядок есть результат действия законности. Состояние стабильности, уравновешенности, гарантированности важнейших сторон жизни людей сегодня необходимо как никогда. Четкий и жесткий порядок выступает единственно возможным путем дальнейшего формирования правового государства и цивилизованного демократического развития.

В современной юридической литературе существует несколько интерпретаций такого сложного понятия, как порядок. Одни авторы определяют его как «порядок общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения и исполнения законов и основанных на них других юридических актов»¹, другие – дают более широкое определение: «В качестве социально-культурного феномена правовой порядок представляет собой такую устойчивую совокупность общественных отношений и социальной деятельности, которая обеспечена механизмами социального нормирования и регулирования, соответствующими им ценностными основаниями, идеями и принципами конкретного государства, закрепленными в его законах, институтах и иных источниках права»².

Обратимся к этимологии слова «порядок». Прежде всего порядок – это порядок, организованность, устойчивость. Следовательно, порядок характеризует степень упорядоченности правовых отношений, выступает антиподом хаосу, анархии, неорганизованности. Порядок – это правовой порядок, состояние общественных отношений, запрограммированное правом. Правовой порядок можно рассматривать как цель правового регулирования, каковой является создание с помощью права и правовых средств такого порядка и такой упорядоченности общественных отношений, которые служат сохранению и упрочнению существующего строя. Но порядок есть не только цель, но и итог правового опосредствования – реально существующая фактиче-

ская упорядоченность общественных отношений.

С учетом сказанного порядок можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития³.

По мнению А.В. Малько и Н.И. Матузова, общественный порядок – это обусловленная закономерностями социального развития система правил и институтов, обеспечивающая упорядоченность общественных отношений и придающая им определенную организационную форму⁴.

Порядок представляет собой состояние упорядоченности регулируемых правом общественных отношений в результате последовательного осуществления законности, характеризующееся реальным обеспечением прав и свобод личности, неукоснительным соблюдением юридических обязанностей всеми лицами, органами и организациями, правомерной деятельностью всех индивидуальных и коллективных субъектов права. Порядок предусматривает решительную борьбу с любыми нарушениями правовых норм, применение мер государственного принуждения к правонарушителям, восстановление нарушенных субъективных прав. Порядок – воплощение законности в конкретных волевых отношениях, упорядоченных правом, в системе прав и обязанностей их участников, результат неукоснительного исполнения юридических предписаний. Это порядок, где взаимоотношения органов, организаций и отдельных граждан четко определены законом, обеспечены и защищены государственной властью⁵.

Н.В. Хропанюк считает, что общественный порядок представляет собой всю совокупную систему общественных отношений, которая складывается в результате реализации социальных норм: норм права, норм мо-

рали, норм общественных организаций, норм неправых обычаев, традиций и ритуалов⁶.

Часть авторов рассматривает правопорядок как сочетание двух терминов «правовой» и «порядок». Порядок – это правильное, налаженное состояние, расположение чего-нибудь; правило, по которому совершается что-нибудь; существующее устройство, режим чего-нибудь, а прилагательное «правовой» указывает на то, что порядок образуется в связи с правом и базируется на нем. Таким образом, правовой порядок – основанная на праве и сложившаяся в результате осуществления идеи и принципов законности такая упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении их участников⁷.

Правовой порядок общества есть сложная социально-правовая структура. В нем тесно переплетаются элементы правового и нравственного характера, государственного и общественного содержания, интересы социальных групп, граждан и общества в целом. Каждая страна формирует свой правовой порядок. При их сопоставлении проявляются общие черты, закономерности, тенденции, но каждая страна имеет особенности правовой системы. Поэтому исследование проблемы можно вести с позиции общего, закономерно, а также с позиции национального, местного и особенного. Не противопоставляя эти направления, целесообразно выделить и то, и другое.

Содержание и форма правопорядка находятся в единстве. Форма менее подвижна и более консервативна, она организует и выражает содержание. В законах страны оформляются все вопросы, связанные с установлением, функционированием и поддержанием правопорядка.

Под содержанием правопорядка следует понимать систему правовых и неправых структур, элементов и процессов, существенных свойств и признаков. Поэтому можно выделить:

1) материальное содержание как закономерность возникновения, функционирования и развития правопорядка, объективные потребности в упорядочении общественных связей и процессов, взаимосвязи с экономикой, политикой, культурой и идеологией;

2) государственно-волевое содержание как совокупный и трансформированный результат государственной воли, воли и интересов всех участников правопорядка;

3) юридическое содержание как совокупный результат: а) реализованности права и законности, проявляющейся в материализованном выражении поведения всех участников правовых предписаний; б) взаимосвязанной совокупности, системы правовых отношений и связей, реализованной корреляции субъективных прав и юридических обязанностей участников правопорядка; в) упорядоченности правовых элементов, процессов, отношений и связей.

Под формой правопорядка понимается его структура, которая выступает в качестве способа его существования. Сюда следует отнести: а) правовое оформление порядка – внутреннюю организацию и внешнее проявление; б) его существование в пространстве; в) его осуществление и функционирование во времени – развитие, движение и изменения, т.е. все динамические процессы и характеристики, отраженные в процессуальном праве; г) единичные и конкретные проявления жизни, определенные формы поведения участников, которые отражают требования содержания и оформляют его.

В целях создания прочной правовой основы каждого элемента правопорядка государственная власть (законодатель) обязана:

– определить четкий перечень участников правопорядка, их строгое соподчинение по юрисдикции и функциональным нагрузкам, по правам и обязанностям, по правовым свойствам и состояниям во всех сферах их взаимодействия;

– указать на их связи и отношения, которые подвергаются правовой регламентации, и определить процедуру и процесс их осуществления;

– избрать правовые методы, средства и формы их регулирования, определить нормативность всех сторон в правопорядке, их качественные характеристики.

В понятие правопорядка вкладываются обычно самые разнообразные моменты. Говорят о совокупности, системе правовых отношений, их порядке, о реализованности законности, прав и свобод, прав и обязанностей граждан; о режиме законности и права, о подчиненности правовым предписаниям и их взаимных отношениях и т.д.

Современное состояние правопорядка во многом определено глубинным характером кризиса российской государственности в целом. И правопорядок в этом контексте – лишь одна из форм выражения этого кризиса, про-

являющегося прежде всего в утрате государством возможностей надежно регулировать значимые для него базовые отношения. И лишь до тех пор, пока государство остается монополистом в качестве субъекта такого легитимного порядка, который обладает устойчивостью и законностью на территории страны, оно само обладает высокой социальной ценностью для граждан. И, наоборот, снижение ценности института государства является свидетельством и формой его упадка, стимулирует развитие разрушительных тенденций в сфере правоотношений, что в свою очередь питает противоправное и преступное поведение граждан, которое постепенно приобретает массовый характер.

Изменение типа государства существенно меняет и характер правопорядка. Но это не происходит автоматически. Проблема состоит в том, что российские органы правопорядка просто не имеют современной теоретико-методологической доктрины (концепции), которая бы позволила разработать стратегию и тактику правоохранительной деятельности на обозримый период. Причины этого положения носят по преимуществу исторический характер. В силу того, что в сфере правоотношений на протяжении 60–80-х гг. XX в. государственными органам удавалось достаточно эффективно (в силу имевшегося мощного партийного и государственного аппарата, репрессивных технологий, высокого уровня законопослушания населения и т.д.) поддерживать приемлемый уровень правопорядка в стране, соответствующих научных разработок проблематики было немного. Теоретическая сторона правопорядка получила развитие в работах В.В. Борисова, Е.К. Кайназарова, Д.А. Керимова, Т.М. Шамба⁸. Правовые идеи, принципы и технологии реализации правового порядка выстраивались в этих работах соответственно природе и сущности социально-политической системы страны. Важнейшими составляющими этой системы являлись власть советов, ведущая роль КПСС, социалистическая перспектива. Поэтому теория правопорядка имела под собой в качестве основы социалистическую идеологию.

Кардинально изменившаяся на рубеже 90-х гг. ситуация в российском обществе во многом обесценила теоретические наработки прошлого. Более того сама государственная политика по поддержанию правопорядка в обществе утратила параметры и качество системности. На этом фоне произошел резкий

рост преступности. Дестабилизация правовых отношений создала непосредственную угрозу процессам экономического, социально-политического и духовно-нравственного развития страны. Одновременно с этим отчетливо проявил себя и более глубокий процесс старения методологических и идеологических установок самой теории правопорядка. Они утратили свою действенность и достаточность, выявили односторонность анализа. Целый ряд стратегических и тактических решений в начале 90-х гг., используемых по инерции, не отвечает условиям и требованиям перехода к демократическим формам государственности, коренным сдвигам в сознании и ориентации россиян, не соответствует и сложностям самой ситуации в сфере правопорядка.

В целом это несоответствие выражено чрезвычайно многообразно и масштабно. Но две его линии нуждаются в особом рассмотрении постольку, поскольку они отражают глубинные противоречия правовых реалий российской реформы 90-х гг. XX в. Первая из линий раскола связана с единодушным принятием идеологии продвижения прав личности и таким обвальным уровнем криминализации общества, который подрывает даже те возможности обеспечения безопасности граждан, которые существовали на протяжении последних десятилетий⁹.

Вторая линия раскола выражена в возрастающем несоответствии между научно-теоретическим разумом и теми реальными установками и мотивами, которыми руководствуются сегодня как работники правоохранительных органов, так и граждане в своей конкретной правовой деятельности (тем, что в философии обозначают как разум практический, т.е. определяющий нравственно-значимое поведение человека)¹⁰.

В обществе сложился даже определенный катастрофизм правового сознания. Крайними и наиболее отчетливыми формами его проявления являются правовой нигилизм, а также устойчивое недоверие граждан по отношению к правоохранительным структурам. Без преодоления этих состояний общественного сознания эффективная деятельность правоохранительных органов крайне проблематична.

Ситуация в сфере правопорядка такова, что требует мобилизации более существенных ресурсов общества и государства для ее улучшения в сравнении с задействованными в

настоящее время. Но и этого не достаточно. Для достижения коренных сдвигов в ценностных ориентациях и общества, и работников правоохранительных органов, а также в тех технологиях, которые они применяют, необходимы новые нестандартные решения. Становлению же нового в деятельности органов внутренних дел мешает, кроме прочего, чрезвычайно слабая проработанность концептуальных оснований использования имеющихся ресурсов культуры общества и личности, а также их влияния на современный правовой порядок.

Сердцевиной правового порядка является человек, его интересы и стремления, жизненные потребности, которые во многом получают свое оформление в правах и свободах, обязанностях и ответственности гражданина, которые реализуются в отношениях между ними, а также во взаимосвязях с государством и обществом¹¹.

Правовой порядок отражает коренной вопрос политики – вопрос государственной власти как свидетельство ее реальности и осуществления, достижения поставленных целей. Это подтверждает конституционное, административное и иное законодательство как центральные звенья правопорядка. В нем отражаются экономические интересы, формы собственности и средства производства, производственные отношения и процессы, формы и размеры распределения произведенного продукта, закрепляются формы организации, структура и полномочия государственных органов законодательной и исполнительной власти. Юридические качества и свойства правопорядка получает от законов, от тех правовых идей, принципов деятельности и институтов,

которые использует государственная власть. Он тесно взаимосвязан с психологией и идеологией. Важно выделить социальные качества совокупности правовых отношений, которые они получают от общего режима и устоев общественной жизни, от принципов демократии, гуманизма, справедливости, нравственности, от принципов права и законности. На этой основе достигается реализованность прав, свобод и исполненность обязанностей, ответственности.

¹ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 389.

² Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. – М., 1998. – С. 77–78.

³ Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – М., 1999. – С. 456–457.

⁴ Теория государства и права / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. – М., 1997. – С. 522.

⁵ Большая юридическая энциклопедия. – М., 1999. – С. 759–760.

⁶ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1997. – С. 350.

⁷ Теория государства и права / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. – С. 521.

⁸ Борисов В.В. Правовой порядок развития социализма. – Саратов, 1977; Кайназаров Е.К. Правопорядок и жизнедеятельность общества. – Алма-Ата, 1975; Керимов Д.А. Основы философии права. – М., 1992; Шамба Т.М. Демократизм социалистического правового порядка. – М., 1989.

⁹ Артемов В.М. Правопорядок в современном российском обществе: концептуальные обоснования и инновации. – М., 1998. – С. 6.

¹⁰ Там же. – С. 7.

¹¹ Общая теория государства и права: В 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 535.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

БОРЬБА С ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ И ИМУЩЕСТВА, ПРИОБРЕТЕННОГО НЕЗАКОННЫМ ПУТЕМ

Г.А. Абдирова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры ОРД и ПС Академии МВД Республики Казахстан

Мировой опыт борьбы показывает, что успех любой национальной экономической реформы непременно зависит от сути и надежности государственных гарантий, свободы, легальности и стабильности финансовых отношений. Современная казахстанская действительность не только не опровергает, но и, напротив, обостряет до крайней степени общественную значимость этого вывода.

Теневая экономика – это мина замедленного действия, заложенного под бюджет. Правоохранительным органам, в том числе и финансовой полиции, необходимо применять самые современные силы и средства для выявления, раскрытия и расследования преступлений экономического характера. По различным данным, теневая экономика в стране составляет от 25 до 50 %. Теневую экономику схематично можно разделить на три сферы. Первая, классическая – это операции, которые полностью скрыты от контроля государства. При этом фирма, как правило, на учет в налоговом комитете не становится, работает без лицензии, свою деятельность в финансовых документах не отражает вообще, либо по завершении сделки их уничтожает. Вторая – операции, которые отражаются в бухучете лишь частично. Таким образом, создается неучтенная продукция, а значит, и неучтенная выручка. И, наконец, третья – так называемые псевдооперации – относительно новый, крайне прибыльный и в силу несовершенства нашего законодательства труднодоказуемый способ ухода от налогов¹.

Как правило, независимо от форм легализации преступно нажитого капитала основой для его «отмывания» является американский доллар. В связи с этим необходимо обратиться к анализу практики борьбы с данными формами преступных проявлений

финансовых и правоохранительных органов США.

Впервые мировая общественность узнала об экономической преступности в 1940 г. как о феномене «беловоротничковой преступности». Американский криминолог Э. Садерленд определил ее как комплекс правонарушений, совершаемых уважаемыми в обществе лицами, с высоким социальным статусом в рамках их профессиональных обязанностей и с нарушением доверия, которое им оказывается.

Несмотря на то, что коррупция и сопутствующая ей легализация денег существовала еще в ранние века, впервые она получила свое отражение в Уголовном кодексе США только 27 октября 1986 г., когда Титул 18 Кодекса законов США, ст. 1956 и 1957 стали реальностью. С этим законом также был принят уголовный и гражданский закон о конфискации по Титулу 18 Кодекса законов США, ст. 981 и 982.

На важность борьбы с такого рода преступлениями указывает тот факт, что принятый в 1986 г. Закон США «Об отмывании денег и конфискации имущества» совершенствовался и дополнялся в 1988 и 1992 гг. Так, в США около 5 тысяч человек из 75 агентств ФБР прямым образом вовлечены в борьбу по предотвращению, обнаружению и раскрытию «отмывания» денег. Это означает тесное сотрудничество между правоохранительными органами, финансовыми директорами и финансовым частным сектором.

Легализация денежных средств и иного имущества, приобретенного незаконным путем, находится в центре внимания ученых – юристов Республики Казахстан, которые предлагают различные пути (уголовно-правовые, процессуальные и криминалистические) борьбы с этими преступлениями. В то

же время оперативно-розыскное сопровождение этой деятельности незаслуженно обойдено вниманием.

Правильно отмечает Б.Х. Толеубекова, что цель легализации заключается в создании внешне законных условий, позволяющих беспрепятственно получать доход от использования «узаконенного» капитала либо имущества².

Общественная опасность легализации денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем, усиливается тем обстоятельством, что преступные группировки стремятся легализовать свои незаконные доходы не только для открытого роскошного образа жизни, но и для приобретения возможности управления экономической и политической жизнью общества путем коррумпирования лиц из числа органов власти и управления и правоохранительных органов.

Как отмечают российские ученые, опасность данного преступления обусловлена тем, что его совершение сопряжено с вовлечением имущества в сферу легального предпринимательства. Это нарушает установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, способствует распространению наиболее опасных форм нелегального предпринимательства, находящегося под контролем организованной преступности, – наркобизнеса, игорного бизнеса, торговли оружием и т.п.

В то же время, как отмечает А.М. Бейсенов, общественность не видит большой опасности в этом преступлении, прежде всего из-за того, что в нем нет видимой жертвы: нет умирающих наркоманов, трупов после террористических актов³. Между тем, как отмечают зарубежные эксперты, более половины всех «отмываемых» в мире денег так или иначе связаны со сферой наркобизнеса и терроризма⁴.

В этом выражается высокая латентность данной категории преступлений. Анализ данных, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий по преступлениям в сфере экономической деятельности, показывает, что значительная их доля (примерно 30–40 %) так или иначе сопряжена с легализацией получаемых в результате его совершения денежных средств. Особый интерес для организованной преступности представляют такие виды бизнеса, которые дают возможность оперировать преимущественно

наличностью и тем самым пропускать денежные средства через легальные каналы (розничную торговлю, увеселительные заведения, гостиничные комплексы и др.).

Операции по легализации незаконных доходов обычно тщательно готовятся, поэтому из-за повышенной конспирации их подготовки выявить и пресечь бывает трудно. Еще сложнее спрогнозировать их совершение на конкретных объектах или сферах обслуживания. Имеющиеся в настоящее время схемы прогноза ничем не отличаются от прогноза других видов преступлений, так как отправной точкой прогноза должно быть хотя бы ориентировочное знание о тех, кто может встать на путь легализации незаконных доходов.

На наш взгляд, это обусловлено тем, что существующая в органах внутренних дел система получения оперативно-розыскной информации недостаточно ориентирована на выявление таких преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности; совершающие их лица часто не имеют ничего общего с традиционной уголовно-преступной средой и не подпадают под привычный образ правонарушителей.

Многие террористические группировки участвуют в таких высокоприбыльных и чрезвычайно рискованных мероприятиях, как торговля наркотиками и контрабанда людей. Наладив деятельность по изготовлению виз и транспортных документов, некоторые группировки тесно сотрудничают с уголовными структурами по вопросу транспортировки мигрантов. Некоторые группировки имеют собственные морские суда. За последние десять лет контрабанда людей принесла прибыль, почти равную прибыли, получаемой от торговли наркотиками⁵. Эти деньги впоследствии «отмывались» через экономические структуры⁶. Особенно бурно процесс становления таких схем стал развиваться в период «холодной» войны, когда процессы демократизации «вывели» на международную арену новые террористические или экстремистские организации и преступные сообщества, которые стали тесно сотрудничать между собой. К примеру, революционные вооруженные силы Колумбии обменивали наркотики на оружие с российской мафией⁷. Кроме того зачастую «боевики» таких организаций по заданиям своего руководства сами совершают уголовные преступления для финансирования дея-

тельности своих структур, в том числе на территории Республики Казахстан (в 2001 г. в г. Алматы ликвидирована экстремистская группа, совершившая дерзкое разбойное нападение на инкассаторов банка «Туран – Алем»); также этой группой было совершено еще девять аналогичных разбойных нападений на расчетно-кассовые центры и граждан).

Негативная сторона рассматриваемой нами проблемы – это слабая защищенность государства и ее экономических, а равно кредитно-финансовых институтов от влияния «грязных» денег сомнительного происхождения.

Операции по «отмыванию» денег могут быть чрезвычайно сложными, и борьба с ними требует применения многодисциплинарного подхода, при котором в полной мере должны учитываться юридические, финансовые и правоохранные аспекты данной проблемы. Большинство операций по отмыванию денег носит преимущественно международный характер, что обуславливает необходимость принятия мер на международном уровне.

Особенности геополитического положения Казахстана играют в этом смысле не последнюю роль. Статистика свидетельствует, что наша республика уже превратилась в транзитное пространство на пути движения наркотического сырья и его конечного продукта, при этом и сам незаконный оборот наркотиков внутри страны приобрел угрожающие масштабы.

Принятие Конвенции 1988 г., стало первым решительным шагом в направлении мобилизации усилий международного сообщества на борьбу против незаконного оборота наркотиков.

12 декабря 1988 г. Комитет по банковскому надзору и регулированию сделал заявление о необходимости предупреждения преступного использования банковской системы в целях отмывания денег, в котором международным банковским кругам предлагается

проявлять повышенную бдительность, особенно в установлении личности своих клиентов и расширять сотрудничество с судебными и правоохранительными органами в целях пресечения операций по «отмыванию» денег.

На наш взгляд, наиболее эффективными путями выявления фактов легализации незаконных доходов являются:

- разработка новых методов оперативно-розыскного выявления данных преступлений;
- изучение и адаптация к современным условиям прошлого передового опыта деятельности оперативных аппаратов органов внутренних дел;
- интеграция в мировое сообщество правоохранительных органов, использование информационных массивов разных стран и международных финансовых организаций по линии борьбы с легализацией преступных доходов.

¹ Лукашук И.И. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним. – М., 1999. – С. 4–6.

² Толубекова Б.Х. Социально-экономические предпосылки, причины и условия, способствующие совершению преступлений, связанных с легализацией преступно нажитого капитала и имущества // Законотворчество и правоприменение в РК: вопросы теории и практики – Караганда, 1997.

³ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. А.И. Рарога. – М., 1997.

⁴ Бейсенов А.М. Проблемы расследования легализации денежных средств и иного имущества, приобретенного незаконным путем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Алматы, 2000.

⁵ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / сост. Т.Н. Москалькова. – М., 1998.

⁶ Финансовые средства борьбы с террористическими организациями // Борьба с преступностью за рубежом. – М., 2002. – № 9.

⁷ Возможные направления развития современного терроризма и международного сотрудничества по борьбе с ним // Борьба с преступностью за рубежом. – М., 2002. – № 9.

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 143 УК РФ

И.М. Беляева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ

Уголовная ответственность за нарушение правил охраны труда и техники безопасности предусмотрена в двух главах УПК РФ: в гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 143) и гл. 24 «Преступления против общественной безопасности» (ст. 215, 216, 217).

Между перечисленными преступлениями много общего. Все они связаны с нарушениями правил безопасности, а возможные или наступившие в результате этого последствия по своей сути тождественны. Общими признаками обладают объективная и субъективная стороны этих преступлений. Имеется определенное сходство и в их субъекте, т.е. по кругу лиц, обязанных соблюдать правила безопасности на том или ином участке производственной деятельности и нести за это ответственность. Однотипны также и условия, способствующие совершению данных преступлений.

Именно перечисленные выше параметры дают основания рассматривать преступления, предусмотренные ст. 143, 215, 216, 217 УК РФ как единую группу. Мы считаем нецелесообразным относить к этой группе преступления, предусмотренные ст. 218 (нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывчатых, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий) и ст. 219 (нарушение правил пожарной безопасности) УК РФ. В отличие от предыдущей группы преступлений, эти деяния совершаются не только в процессе осуществления трудовой деятельности, но и в быту, досуговой сфере¹, хотя в доктрине уголовного права они бывают помещены в одну классификационную группу с рассматриваемыми нами преступлениями, выделяемую в качестве подсистемы преступлений против общественной безопасности².

Не смотря на расположение в разных главах УК РФ, эти преступления посягают на один объект – безопасность в сфере обеспечения защиты жизни и здоровья граждан при осуществлении производственных процессов в различных отраслях. Не является исключе-

нием и преступление, предусмотренное ст. 143 УК РФ (нарушение правил охраны труда), хотя оно и помещено в гл. 19, так как последствиями этого преступления законодатель называет тяжкий вред здоровью либо смерть человека. Поместив данный состав в указанную главу, законодатель подчеркнул значимость такого провозглашенного Конституцией РФ демократического принципа, как право на здоровые и безопасные условия труда, поставив тем самым это право на первое место.

Однако это преступление имеет и другой обязательный объект преступного посягательства – безопасность, которую следует рассматривать как совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия функционирования общества, в том числе безопасные условия труда. Именно безопасные условия труда были названы объектом нарушения правил охраны труда и в ныне отмененном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 мая 1967 г. «О практике рассмотрения судебных дел, связанных с нарушениями правил охраны труда и техники безопасности и повышении роли судов в предупреждении этих правонарушений»³. Данная позиция подтверждается, как уже отмечалось, теми изменениями, которые были внесены в исследуемый состав УК РФ. Нарушения правил охраны труда, если они не повлекли, но могли повлечь за собой несчастные случаи с людьми, были декриминализованы и в настоящее время обе части статьи предусматривают вполне конкретные последствия.

Интересно отметить, что в проекте УК РФ 1993 г. это преступление было отнесено к числу преступлений против общественной безопасности. Однако, в проекте, представленном в Государственную Думу, данная статья оказалась уже в главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Сравнительный анализ норм об ответственности за преступления против общественной безопасности и норм об ответственности

за посягательства на конституционные права и свободы личности позволяет прийти к выводу, что в последней главе имеются ввиду нарушения конституционных прав и свобод без причинения существенного вреда непосредственно личности. Так, только в двух составах этой главы УК РФ (нарушение неприкосновенности жилища и воспрепятствование осуществлению избирательного права) возможно применение физического насилия или угрозы применения такого насилия (ст. 139 и 141 УК РФ). Анализ диспозиций этих статей подтверждает, что причинение в таких случаях вреда здоровью или смерти данными составами не охватывается и влечет квалификацию по совокупности со статьями об ответственности за преступления против личности. «Причинение же столь серьезного вреда личности, которое предусмотрено статьей об ответственности за нарушение правил об охране труда, в ст. 143 выходит за пределы посягательств на конституционные права граждан и направлено на причинение ущерба уже общественной безопасности»⁴.

Очевидно, что ст. 143 УК РФ охватывает более широкий круг охраняемых общественных отношений, нежели тот, который указан в названии гл. 19. Она устанавливает ответственность за нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека. Часть 2 данной статьи устанавливает более строгую ответственность за то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека.

Как видно из текста ст. 143 УК РФ, обе ее части предусматривают ответственность за нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда. Разграничение же законодатель проводит в зависимости от характера причиненного вреда.

Диспозиция статьи является бланкетной, обе ее части ссылаются на законодательные акты в области охраны труда. Правила по технике безопасности и иные правила охраны труда весьма многообразны. Их можно классифицировать на общие и специальные. К общим правилам целесообразно относить правила, имеющие значение для любых организаций и производств, а к специальным – для отдельных отраслей промышленности. К иным правилам охраны труда относятся правила промышленной гигиены и санитарии, правила

допуска к работе отдельных категорий работников и т.д.

Часть 1 ст. 143 УК РФ предусматривает в качестве последствий причинение тяжкого вреда здоровью человека. Тяжкий вред здоровью может быть опасным для жизни или неопасным для жизни, но отнесенным к тяжкому вреду по своим последствиям.

Общественная опасность указанного преступления состоит в том, что недисциплинированность, безответственное отношение должностных лиц к своим трудовым обязанностям по обеспечению безопасного ведения работ приводят к производственным авариям, влекут причинение вреда здоровью работников, а также посторонним лицам.

Нарушения правил охраны труда и техники безопасности обуславливают значительные потери рабочего времени и наносят существенный материальный ущерб работодателям.

Объектом данного преступления являются общественные отношения, обеспечивающие безопасные условия труда работников⁵. Потерпевшими от преступления могут быть работники конкретной организации (независимо от ее ведомственной подчиненности, формы собственности, на которой она основана, сферы хозяйственной деятельности), работодателя – физического лица, а также иные лица, постоянная или временная деятельность которых связана с данным производством.

Объективная сторона анализируемого преступления включает в себя:

- общественно опасное деяние – нарушение правил лицом, на которое возложена обязанность обеспечения соблюдения правил охраны труда,
- общественно опасные последствия,
- причинную связь между деянием и указанными последствиями.

Общественно опасное деяние описано в ст. 143 УК РФ как «нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил...». Следовательно, как уже отмечалось ранее, диспозиция статьи является бланкетной, отсылая к нормативным актам, регулирующим отношения по охране труда.

Для применения ст. 143 УК РФ необходимо точное установление тех правил, которые были нарушены должностным лицом. Пленум Верховного Суда РФ в своем поста-

новлении от 23 апреля 1991 г. «О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности горных, строительных и иных работ» указал, что «в приговоре суд обязан сослаться на конкретные пункты действующих правил безопасности работ и охраны труда, нарушение которых повлекло ... указанные последствия»⁶.

Правила техники безопасности содержат требования об обеспечении наиболее безопасной организации производства и о порядке личного безопасного поведения людей в производственном процессе. Среди этих правил различают общие (организационные) и специальные (технические) или одновременно организационно-технические⁷. К общим (организационным) относятся правила, регулирующие вопросы охраны труда во всех отраслях промышленности. К ним относятся также правила, содержащиеся в нормах определенных отраслей производства, но регулирующие общие (тождественные для всех производств) организационные вопросы. Специальные правила регулируют вопросы охраны труда в пределах одной отрасли с учетом ее особенностей. Кроме того имеются так называемые «правила сквозного характера»⁸, которые регулируют безопасность конкретных работ, которые могут применяться в нескольких отраслях промышленности (например, правила техники безопасности и производственной санитарии при электросварочных работах).

Для сегодняшнего дня характерно существование огромного количества подзаконных нормативных актов, закрепляющих данные правила при отсутствии их систематизации, что вызывает значительные трудности в правоприменительной деятельности, в частности при расследовании уголовных дел данной категории. В связи с чем, на наш взгляд, требуется ежегодное издание Министерством здравоохранения и социального развития РФ перечня действующих нормативных правовых актов в области охраны труда и техники безопасности в различных отраслях экономики.

Нарушение, описанное в ст. 143 УК РФ, может состоять в неисполнении или ненадлежащем исполнении требований, предусмотренных правилами техники безопасности или иных правил охраны труда. Оно может заключаться также и в совершении в процессе производственной деятельности действий, запрещенных правилами. Таким образом, нарушение правил может быть осуществлено в форме противоправного действия или бездей-

ствия либо сочетать в себе действие и бездействие. Изучение уголовных дел, возбужденных по признакам преступлений, предусмотренных ст. 143, 216, 217 УК РФ, а также материалов об отказе в возбуждении уголовного дела показало, что преступления данного вида совершаются в подавляющем большинстве случаев путем бездействия (65 %).

Преступное действие – активное поведение – совершается либо путем ненадлежащего исполнения должностным лицом требований, предусмотренных правилами, либо путем выполнения в процессе производственной деятельности действий, запрещенных правилами.

Преступное бездействие – пассивное поведение – может заключаться либо в неисполнении должностным лицом требований, предусмотренных правилами, либо в неисполнении части требуемых правилами действий. Анализ практики⁹ показывает, что нарушения правил охраны труда чаще всего выражаются в отсутствии необходимого инструктажа или же в поверхностном инструктаже по технике безопасности, недостаточном надзоре за соблюдением правил охраны труда, не ограждении движущихся частей механизмов, неудовлетворительном санитарно-гигиеническом состоянии производственных помещений и рабочих мест, неисправности производственного оборудования, инструментов и т.д.

По данным Государственной инспекции труда в Челябинской области, отстранено от работы в связи с непрохождением в установленном порядке обучения, инструктажа, стажировки на рабочих местах и проверки знаний по охране труда в 2002 г. – 1780 работников, в 2003 г. – 2305, в 2004 г. – 2078 работников¹⁰.

Как отмечалось выше, в качестве последствий преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ, названо причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1) и смерть человека (ч. 2). Объективная сторона преступления предполагает необходимость установления причинно-следственной связи между нарушением правил и возникшими последствиями. Пленум Верховного Суда РФ отметил, что «при рассмотрении каждого дела о нарушении правил охраны труда и безопасности работ особое значение приобретает тщательное и всестороннее исследование причинной связи между этими нарушениями и наступившими вредными последствиями...»¹¹.

Характер причинной связи по делам о преступных нарушениях правил охраны труда имеет ряд особенностей. Так, в большинстве случаев имеет место опосредствованное, а не прямое развитие причинной связи. Нарушение правил при опосредствованном развитии причинной связи способно достичь общественно опасных последствий лишь в сочетании с действием других вредных и, главным образом, внешне случайных факторов (физических, химических, технических и т.д.), а также неосторожных действий потерпевшего и других лиц.

Наибольшую трудность для установления причинной связи между нарушениями правил и последствиями вызывают случаи, когда деяние виновного представляет собой нарушение целой системы правил. Каждое нарушение в этой системе обычно создает различную степень возможности наступления последствий. Нарушение одних правил может привести к более тяжким последствиям, других – к незначительным, третьих – вообще вредных последствий не влечет, так как опасность нейтрализуется развитием положительных производственных процессов. Кроме того в системе нарушенных правил каждый факт нарушения, вызвавший опасное состояние, по-разному может соотноситься с производственными факторами. В итоге может оказаться, что причиной наступления данного последствия послужила лишь часть нарушения. Другие же нарушения, хотя сами по себе и представляли угрозу причинения вреда в своем развитии, тем не менее по отношению к последствиям, которые наступили, оставались нейтрализованными.

Следует отметить, что действующее уголовное законодательство не выделяет в качестве квалифицирующих обстоятельств исследуемого состава преступления целый ряд последствий. Так, законодателем оставлено без внимания причинения тяжкого вреда здоровью нескольким лицам в результате нарушения правил охраны труда и техники безопасности, в то время как по степени общественной опасности данное деяние является более тяжким, чем описанное в ч. 1 ст. 143 УК РФ. То же можно сказать и о причинении смерти двум и более лицам в результате производственного травматизма (ч. 2 ст. 143 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за

нарушение правил техники безопасности и иных правил охраны труда, повлекшее по неосторожности смерть человека). Данный вопрос в последние годы достаточно активно обсуждается в науке уголовного права¹². На наш взгляд, целесообразно отразить это в норме закона. Такой подход также оправдан сохранением достаточно высокого уровня тяжких и групповых несчастных случаев, в том числе в Челябинской области.

¹ Данной точки зрения придерживаются многие ученые. См., например: Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб., 2002; Ястребов В.Б., Давыденко Л.М. Деятельность следователя и прокурора по предупреждению преступных нарушений правил охраны труда. – М., 1981; Яблоков Н.П., Квелидзе С.А. Расследование и предупреждение преступных нарушений правил охраны труда и техники безопасности. – М., 1971; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. – М., 2005 и др.

² См., например: Уголовное право. Особенная часть. – М., 1998. – С. 413; Уголовное право России: учебник. Т. 2 – М., 1999. – С. 347.

³ Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1979. – М., 1971. – С. 509.

⁴ Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 217.

⁵ Статья 209 ТК РФ устанавливает, что безопасные условия труда – это условия, при которых воздействие вредных и опасных производственных факторов исключено или не превышает установленных нормативов. В соответствии же со ст. 37 Конституции РФ каждому гражданину России предоставляется право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

⁶ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. – М., 1995. – С. 525.

⁷ Слуцкий Н.И. Ответственность за нарушения правил по технике безопасности. – Л., – 1953. – С. 30.

⁸ Яблоков Н. Ответственность за преступное нарушение правил охраны труда и техники безопасности // Советская юстиция. – 1972. – № 8. – С. 8.

⁹ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Туркина // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1967. – № 10. – С. 12.

¹⁰ Данные предоставлены Государственной инспекцией труда в Челябинской области.

¹¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. – М., 1995. – С. 525.

¹² См., например: Великий А.А. Нарушение правил охраны труда: уголовно-правовые и криминологические аспекты (на материалах Уральского федерального округа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – С. 12–13.

ЕЩЕ РАЗ О СУДЕБНОМ КОНТРОЛЕ В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С.М. Даровских,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

В Концепции судебной реформы 1992 г. была определена задача, сформулированная как «частичное перераспределение надзорных полномочий прокурора в пользу судебного контроля»¹. Реализация данного положения началась с введением в УПК РСФСР ст. 220¹, 220² Законом от 23 мая 1992 г.², в соответствии с которым предусматривались возможность обжалования в суд и судебная проверка законности и обоснованности ареста и сроков содержания под стражей. В это же время появился и сам термин «судебный контроль». Почему именно «контроль», не совсем понятно. Возможно, чтобы отграничить это правовое явление от уже привычных и понятных «прокурорский надзор» и «судебный надзор». В обыденном понимании значение терминов «контроль» и «надзор» одинаково: это наблюдение с целью присмотра, проверки за кем(чем)—либо(нибудь), за соблюдением каких-либо правил³. В юриспруденции же эти понятия обозначают разные явления, разные правовые институты.

С принятием УПК РФ в законе появился целый ряд норм, регулирующих порядок осуществления судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса. По мнению Н.А. Колоколова, судебно-контрольная деятельность регламентирована ст. 29, 125, 107–109, ч. 5 ст. 177, 165, 182, 448 УПК РФ и др. Кроме того процедура привлечения к уголовной ответственности Президента РФ в соответствии с ч. 1 ст. 93 Конституции РФ по существу является одной из разновидностей судебного контроля⁴.

В данной статье нам бы хотелось остановиться только на некоторых общих моментах судебно-контрольной деятельности, осуществляемой в соответствии со ст. 29 и 125 УПК РФ.

В рамках данного вида деятельности суд:

1) обязан принимать решения, а фактически разрешать либо отказывать в даче согласия следственным органам, по вопросам: об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; о продлении срока содержания

под стражей; о помещении подозреваемого, обвиняемого не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответствующей экспертизы; о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска или выемки в жилище; о производстве личного обыска (кроме случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ); о производстве выемки предметов, документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках или иных кредитных организациях; о наложении ареста на корреспонденцию; о разрешении на ее осмотр и выемку из учреждений связи и о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; о временном отстранении подозреваемого, обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ; о контроле и записи телефонных и иных переговоров;

2) рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателей, органа дознания, следователей и прокуроров в случаях, если они причинили или способны причинить ущерб конституционным правам и свободам граждан, если затрудняют доступ граждан к правосудию, а также на постановления об отказе в возбуждении и о прекращении уголовного дела.

Появление института судебного контроля в уголовном судопроизводстве было встречено учеными-процессуалистами неоднозначно. Изначально в уголовно-процессуальном законодательстве России присутствовала система двойной защиты прав граждан от злоупотребления должностных лиц – это ведомственный контроль, осуществляемый начальником следственного отдела, и прокурорский надзор. Изменение данной системы, появление новой формы защиты лиц от незаконного осуждения и ограничения их прав и свобод вызвало неподдельный интерес ученых и практических деятелей. За последние не-

сколько лет по данной теме было написано множество статей, защищено несколько диссертаций, опубликованы монографии⁵. Однако до настоящего времени по ряду вопросов, касающихся деятельности суда на досудебных стадиях уголовного процесса, учеными не выработано единого мнения, что требует продолжения научных исследований, усиления высказанных позиций и выработки новых предложений.

В целом дискуссии проводятся по вопросам, касающимся контрольно-проверочной деятельности суда: какова природа данной деятельности; выполняет ли суд иные функции кроме правосудия; является ли судебный контроль самостоятельной функцией суда либо это особая форма правосудия; каковы пределы данной деятельности и целесообразность ее существования в целом; кто вправе обращаться в суд с жалобами на действия должностных лиц.

Раскрывая правовую природу судебного контроля, в первую очередь, следует отметить, что суд выступает как незаинтересованный в результате расследования конкретного дела орган, осуществляющий контрольные функции не только в отношении органов дознания и предварительного следствия, но и прокурора, т.е. выступает гарантом решения задач уголовного судопроизводства, обозначенных в ст. 6 УПК РФ.

На наш взгляд, возможность суда осуществлять контрольно-проверочную деятельность на досудебных стадиях процесса логично вытекает из его правоохранительной функции. Представляя судебную власть, суд активно выполняет государственную функцию, которая определена Конституцией РФ как защита прав и свобод человека и гражданина.

До появления судебного контроля правоохранительная функция суда реализовывалась путем осуществления правосудия. По поводу соотношения правосудия и судебного контроля ученые высказывали различные достаточно аргументированные точки зрения. Например, существует мнение, что судебный контроль представляет собой особую форму правосудия⁶. Так А.П. Гуськова в своей работе «Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ» пишет: «Сегодня обоснованно границы правосудия раздвигаются, ибо суд получил качественно новую функцию –

функцию осуществления правосудия в досудебном производстве».

Правосудие понимается как осуществляемая в установленной форме деятельность суда, направленная на рассмотрение и разрешение уголовного дела с вынесением окончательного решения (оправдательного или обвинительного приговора). Судебный контроль не предполагает рассмотрение и тем более разрешение уголовного дела с вынесением окончательного решения. Именно поэтому ряд авторов полагают, что судебный контроль представляет собой не форму правосудия, а является его составной частью, элементом⁷. Указанное мнение весьма интересно, но, на наш взгляд, не учитывает, что у судьи на стадии предварительного расследования – иные задачи и иные формы их осуществления, нежели в судебных стадиях процесса.

А.И. Макаркин, соглашаясь с мнением К.Б. Калиновского и С.Д. Шестаковой о том, что суд выполняет в уголовном процессе функцию не правосудия, а юстиции, которая по своему содержанию шире функции правосудия и функции разрешения дела, утверждает, что судебный контроль – это форма юстиции в состязательном предварительном следствии, предполагающая осуществление органом юстиции роли не только органа обжалования и санкционирования, но и судопроизводства⁸. Данное понятие судебного контроля чрезмерно широко и расплывчато. Кроме того речь в настоящее время о состязательном предварительном следствии не идет в силу того, что уголовный процесс в России смешанный и элементы розыскного на досудебных стадиях преобладают.

Нам представляется, что более правы те авторы, которые считают, что судебный контроль на досудебных стадиях – это самостоятельная функция суда.

Судебный контроль в силу положений ст. 29 и ст. 123, 125 УПК РФ осуществляется в двух формах: а) рассмотрение жалоб на действия и решения должностных лиц, правоохранительных органов, представляющих сторону обвинения; б) рассмотрение ходатайств должностных лиц о даче разрешения на проведение процессуальных действий, затрагивающих конституционные права граждан. В литературе можно встретить мнение о существовании еще одной формы проявления судебного контроля – придание юридической силы произведенным действиям органов расследования⁹. С данным мнением согласиться

нельзя. Мы полагаем, что в этой части последующий контроль совершенно логично вытекает из возможности суда рассматривать ходатайства о даче разрешения на проведение процессуальных действий и охватывается ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

По поводу первой формы судебного контроля следует обратить внимание на определенные моменты.

Жалобы, исходя из ч. 1 ст. 125 УПК РФ, могут быть поданы на отказ в возбуждении уголовного дела, на постановление о прекращении производства по делу, на действия (бездействия) и решения, которые затрагивают либо могут затрагивать конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства или затрудняют доступ этих лиц к правосудию. Представляется, что данная формулировка требует иной редакции. По сути, отказ в возбуждении уголовного дела и вынесение постановления о прекращении производства по уголовному делу – это и есть ситуации, затрудняющие доступ лиц к правосудию.

Анализ данного положения позволяет также сделать вывод о том, что достаточно широкий круг нарушений должностных лиц может быть обжалован в суд. Данный вывод подтверждается и в постановлениях Конституционного Суда РФ¹⁰. В литературе имеются попытки обозначить пределы судебной контрольной деятельности путем проведения аналогии с признанным в международном праве понятием «прайвеси». Данный термин означает «право быть оставленным в покое» или те права, убеждения, которые в России мы называем конституционными, хотя сам автор указывает, что адекватного синонима термин «прайвеси» в русском языке не имеет¹¹. Нам представляется, что смысла в попытке создания перечня нарушений¹², допускаемых сотрудниками правоохранительных органов при расследовании преступлений, вызывающих необходимость обратиться в суд за защитой своих прав путем подачи жалобы, нет. Жизнь настолько многообразна, уголовные дела и ситуации настолько различны, личности, вовлеченные в орбиту уголовного судопроизводства, и их поведение настолько бывают неординарными, что создание такого перечня чревато ограничением прав граждан на защиту.

Рассмотрение и разрешение жалоб проходит в открытом состязательном процессе в соответствии со ст. 125 УПК РФ. Процедура

изложена в уголовно-процессуальном законе и имеет некоторое сходство с рассмотрением уголовного дела с вынесением окончательного решения, но присутствуют и серьезные отличия. Например, жалобы рассматриваются только единолично судьями федеральных судов. Кроме того ограничено количество участников заседания, присутствуют только заинтересованные лица, т.е. те лица, чьи интересы нарушены, и представители противоположной стороны, прокурор. Присутствие указанных лиц не обязательно, судья может рассмотреть вопрос и в отсутствие названных лиц (если никто из своевременно извещенных участников процесса не явится). Участвующим лицам предоставляется возможность высказать свои доводы только по поводу возникшего спора и только в пределах жалоб. Иные вопросы судья не рассматривает.

Уголовно-процессуальный закон не дает четкого перечня лиц, имеющих право обращения с жалобой в суд. В ст. 123 УПК РФ говорится, что право на обращение с жалобой имеют участники уголовного судопроизводства, однако в разделе II УПК РФ раскрыто процессуальное положение не всех участвующих лиц. В связи с этим в научных кругах высказывались различные мнения относительно возможности принесения жалобы как участниками уголовного процесса, заинтересованными в исходе дела¹³, так и любыми лицами, вовлеченными в орбиту уголовного судопроизводства, чьи права и законные интересы нарушены¹⁴, а также любыми лицами как связанными, так и не связанными с уголовным делом, которые обжалуют неправильные, по их мнению, действия или бездействия должностных лиц¹⁵. Нам представляется, правы те авторы, которые полагают, что правом подачи жалобы на действия либо бездействия должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, должны обладать лица, заинтересованные в исходе дела, обладающие определенным процессуальным статусом либо участвующие в обеспечении расследования, а также лица, права и законные интересы которых нарушены¹⁶.

Судья вправе принять одно из двух решений: признать наличие нарушения и обязать его устранить или оставить жалобу без удовлетворения. Постановление судьи может быть обжаловано в кассационном, а затем в надзорном порядке.

Таким образом, рассмотрение жалоб на действия и решения должностных лиц, осу-

шествующих предварительное расследование, судом не противоречит природе судебной деятельности, которая осуществляется открыто в соответствии со ст. 123 Конституции РФ в условиях спора между присутствующими сторонами. Принцип состязательности здесь проявляется в полной мере. Присутствуют стороны, которые равны в своих возможностях отстаивать позиции, быть выслушанными судом, высказывать свои доводы и возражения против доводов другой стороны. Присутствие нейтрального незаинтересованного суда обеспечивает вынесение законного, обоснованного, справедливого решения по конкретной проблеме, возникшей в ходе предварительного расследования.

Деятельность суда при рассмотрении ходатайств должностных лиц о даче разрешения на проведение процессуальных действий, затрагивающих конституционные права граждан, осуществляется в совершенно ином режиме. Процедура по рассмотрению указанных ходатайств уголовно-процессуальным законом не урегулирована. Эта деятельность проходит в закрытом, не состязательном процессе, о чем, в первую очередь, свидетельствует отсутствие сторон. Более того сторона защиты чаще всего и не подозревает о том, какие процессуальные действия или решения могут быть предприняты или вынесены должностным лицом, производящим расследование по уголовному делу. По смыслу УПК РФ, ходатайство следователя подлежит рассмотрению в судебном заседании, в котором вправе участвовать прокурор и следователь, но их присутствие не обязательно. Судья при рассмотрении ходатайств должностных лиц о даче разрешения на проведение процессуальных действий выступает не как орган, рассматривающий споры, а как административное лицо, выполняющее контрольные функции. Аналогичные функции по отношению к данному же уголовному делу выполняют надзирающий прокурор и начальник следственного отдела.

Сущность ходатайств, заявленных следователем, заключается в получении разрешения суда на совершение определенных следственных действий, которые затрагивают права граждан в рамках ст. 22–25 Конституции РФ, либо подтверждении законности уже проведенного следственного действия, когда оно было проведено без судебного решения.

До обращения в суд решение о возможности и целесообразности проведения процессуальных действий, затрагивающих кон-

ституционные права граждан, принимает как следователь, так и прокурор, который прежде, чем позволить обратиться в суд за получением разрешения на проведение следственного действия, сам определяет законность и обоснованность его проведения. Не сомневаясь в компетентности указанных должностных лиц, мы полагаем, что присутствие незаинтересованного, объективного участника уголовного процесса создает наилучшие условия для реализации целей уголовного судопроизводства, определенных как защита прав и свобод человека и гражданина, хотя определенные сложности присутствуют. Это касается срока рассмотрения ходатайств о признании следственного действия, проведенного без судебного решения, законным. Например, если обыск проведен в субботу или в праздничный день, то уведомление направляется в суд в соответствии с требованиями закона в воскресенье или на следующий день, но поступит это уведомление в суд только в понедельник либо в первый рабочий день после окончания праздников, т.е. повсеместно допускается нарушение требований закона о том, что уведомление должно быть направлено в суд в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия.

При обсуждении судебного контроля нельзя не обратиться еще к одной проблеме, которая возникает вне зависимости от формы осуществления данного контроля. При осуществлении контрольных действий у судьи вырабатывается внутреннее убеждение относительно тех фактических обстоятельств дела, которые были предметом его рассмотрения, в существовании которых он убедился, разрешая, например, проведение определенного следственного действия. Данное положение, на наш взгляд, является серьезным препятствием для последующей работы судьи с этим же уголовным делом. Подобные опасения можно встретить в работах многих ученых¹⁷. Для разрешения проблемы высказывались предложения о создании аппарата следственного судьи. Еще в 2005 г. автор данной статьи писала, что указанные предложения заслуживают внимания, хотя, как правильно было отмечено, они несколько обременительны для казны¹⁸.

Таким образом, судебный контроль на стадии предварительного расследования представляет собой особую самостоятельную функцию суда, систему действий, направленную на обеспечение законности, защиту прав

и свобод лиц, участников уголовного судопроизводства.

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. – М., 1992. – С. 91.

² Российская газета. – 1992. – 17 июня.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1994. – С. 286, 371.

⁴ Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии. – М., 2006. – С. 252–253.

⁵ См., например: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. – Омск, 2004. – С. 378; Галузо В.Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995; Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2002; Рябкова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2005; Ласточкина Р.Н. Презумпции в судебном контроле (досудебное производство) // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): – Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 3–9; Мартыняхин Л.Ф. Судебная власть в предварительном производстве по уголовному делу // Там же. – С. 55–63.

⁶ Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики): монография. – Екатеринбург, 1999. – С. 9–32; Лебедев В.М. Судебная за-

щита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: учебное пособие. – М., 2001. – С. 8; Ковтун Н.Н. Указ. соч. – С. 27; Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. – 1998. – № 9. – С. 13.

⁷ Петрухин И.Л. Указ. соч. – С. 13–14.

⁸ Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. – СПб., 2004. – С. 32, 114 и др.

⁹ Азаров В.А., Таричко И.Ю. Указ. соч. – С. 159.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г.

¹¹ Колоколов Н.А. Указ. соч. – С. 258–259.

¹² Багаутдинов Ф.Н. О содержании судебного контроля на предварительном следствии // Журнал российского права. – 2002. – № 12. – С. 52.

¹³ Будников В.Л. Обжалование действий и решений должностных лиц в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 14.

¹⁴ Лупинская П.А. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – С. 154.

¹⁵ Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / под ред. В.М. Савицкого. – М., 1997. – С. 183.

¹⁶ Соловьев А., Никифоров Е. Субъекты права обращения с жалобой в суд на действия (бездействие) и решения должностных лиц, осуществляющих досудебное производство // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 81–85.

¹⁷ Ларин А.М., Савицкий В.М. Каким быть следственному аппарату // Государство и право. – 1991. – № 1. – С. 37; Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. – Омск, 2004. – С. 284.

¹⁸ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 52.

ПРАВО НА РЕАБИЛИТАЦИЮ ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ КАК НЕОТЪЕМЛЕМОЕ ПРАВО ГРАЖДАН

А.А. Дмитриева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

С.В. Горлова,

кандидат юридических наук

П.А. Белехов,

помощник юрисконсульта

В соответствии со ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате необоснованного уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Таким образом, понятие «реабилитация» означает возвращение в прежнее состояние, восстановление¹. В п. 34 ст. 5 УПК РФ реабилитация понимается как порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно и необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда.

А.А. Подопригора выделяет в понятии реабилитации в уголовном судопроизводстве три основных элемента: 1) признание невиновности обвиняемого (подозреваемого), подсудимого, осужденного в установленном законом порядке; 2) восстановление для реабилитируемого возможности своими действиями осуществлять ранее ограниченные права и нести обязанности; 3) гарантии реального возмещения причиненного незаконным или необоснованным уголовным преследованием вреда в случае заявления данным лицом желания реализовать свое право на возмещение названного вреда².

Косвенно наличие данных элементов подтверждает закон. Как видно из ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию содержит три составляющих: 1) право на возмещение имущественного вреда; 2) право на устранение последствий морального вреда; 3) право на восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Закон предусматривает неодинаковый порядок возмещения различных видов вреда и восстановления в иных правах (ст. 135–138 УПК РФ)³.

Правоотношения, связанные с реализацией права на реабилитацию, регулируются как международными нормативными документами⁴, так и внутренним законодательством⁵, а также подзаконными актами⁶.

Статья 52 Конституции РФ устанавливает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Согласно ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Часть 3 ст. 133 УПК РФ впервые предоставляет право на возмещение вреда любому лицу, незаконно подвергнутому мерам процессуального принуждения. Под «любым лицом» в данном случае понимаются все иные лица, помимо перечисленных в ч. 2 данной статьи, которые были подвергнуты мерам процессуального принуждения. К ним в частности относятся лица, задержанные в качестве подозреваемых, потерпевшие и свидетели, подвергнутые приводу, и др. Из анализа гл. 18 УПК РФ «Реабилитация» видно, что реабилитация как уголовно-процессуальный институт свойственен делам публичного и частно-публичного обвинения. Возникает вопрос: как реализовать данные гарантии в делах частного обвинения?

В качестве примера рассмотрим подачу заявления о возбуждении уголовного дела по факту клеветы или оскорбления. Состав преступления, предусмотренного ст. 129 УК РФ, предполагает такой признак, как заведомость. Распространение о другом человеке сведений, хотя и позорящих, но соответствующих действительности, не влечет уголовной ответственности за клевету. Равным образом эта ответственность исключается, если лицо распространяет позорящие сведения, которые не соответствуют действительности, добросове-

стно заблуждаясь⁷. Состав же ст. 130 УК РФ предполагает неприличную форму. Представляется необоснованным использование неприличной формы как в заявлении потерпевшего, так и во властно-распорядительных и иных документах в судебной стадии (протокол судебного заседания, решение суда) либо на других стадиях уголовного процесса.

При невозможности реабилитации в порядке ст. 133 УПК РФ более правильным было бы подавать иск о защите чести и достоинства.

Однако, как разъяснено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» в п. 7, «по делам данной категории необходимо иметь в виду, что обстоятельствами, имеющими в силу ст. 152 ГК РФ значение для дела, которые должны быть определены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом». Далее отмечается, что не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок.

В указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ предлагается вариант решения поставленной нами проблемы: судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда гражданин обращается в названные органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может слу-

жить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 ГК РФ, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение не соответствующих действительности порочащих сведений.

Такие требования могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, т.е. имело место злоупотребление правом (пп. 1, 2 ст. 10 ГК РФ)⁸.

Но как же быть с восстановлением «в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах», которые также могут быть затронуты при рассмотрении дела частного обвинения? Ведь зачастую по делам частного обвинения государственные органы (кроме суда) не принимают участие. На стороне обвинения находится частное лицо, которое, по сути, не может восстановить в трудовых и иных правах. К тому же такое положение ущемляет права реабилитируемых лиц по делам публичного, частно-публичного преследования, а также по делам частного обвинения, по которым производилось предварительное расследование. Механизма такой реализации в действующем законодательстве нет, ведь государство отказывает даже в праве на компенсацию морального вреда. Компенсация морального вреда в исковом порядке можно было бы рассматривать как частичную реабилитацию⁹. В связи с таким решением высших судебных органов (расценивать необоснованное обвинение по делам частного характера как злоупотребление правом) возможно возникновение замкнутого круга. В суде рассматривается дело частного обвинения. Суд выносит решение о невиновности лица, тем самым уже опровергая факты и доказывая несостоятельность сведений и, таким образом, защищая лица от посягательств на его честь и достоинство.

Однако, по нашему мнению, необходимо допустить реабилитацию по делам частного обвинения по общим правилам, но с учетом их специфики. В качестве мер реабилитации можно использовать следующие: 1) обязать частного обвинителя принести извинения

реабилитируемому лицу; 2) с помощью исковых требований компенсировать моральный и материальный вред реабилитируемому; 3) направить в органы прокуратуры заявление о восстановлении иных прав реабилитируемого лица с помощью актов прокурорского реагирования.

¹ Следует отметить сходность уголовно-процессуального института реабилитации с гражданско-правовой категорией «реституция». Однако категория «реституция» не может в полной мере быть использована в уголовном процессе ввиду того, что не все нарушенные права можно восстановить с помощью гражданско-правовых механизмов.

² Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мишулина. – М., 2004.

⁴ Право «жертв судебных ошибок» на компенсацию предусмотрено Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцией против пыток и других жестоких и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. и др. При реализации данного

права указанные международные акты рекомендуют руководствоваться законом и практикой соответствующего государства.

⁵ Статьи 52, 53 Конституции РФ; ст.ст. 5, 6, 11, 133–139 и др. УПК РФ; ст.ст. 151, 1070, 1099–1101 ГК РФ.

⁶ Например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении служебных обязанностей»; Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утвержденное Указом Президиума ВС СССР от 18 мая 1981 г.; Инструкция от 2 марта 1982 г. (утверждена Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР, Министерством финансов СССР по соглашению с Верховным Судом СССР, МВД СССР и КГБ СССР) по применению названного Положения.

⁷ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. – М., 2005.

⁸ Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

⁹ Владимирова В.В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Е.С. Гришанкова,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Доказывание является важнейшей частью уголовно-процессуальной деятельности. Понятие, содержание процесса доказывания и его место в системе уголовно-процессуального познания неразрывно связано с содержанием и структурой познавательной деятельности по уголовному делу. Установление события невозможно без применения специфических форм, методов и средств их познания.

Уголовно-процессуальное познание в целом – это производимая в предусмотренном законом порядке деятельность органов судопроизводства по приобретению знания о расследуемом преступлении и иных связанных с ним явлениях действительности.

Доказывание в уголовном судопроизводстве имеет ряд существенных особенностей, отличающих его от иных форм человеческого познания.

1. Доказывание осуществляется по уголовным делам, т.е. конкретным жизненным случаям, в отношении которых совершаются правоприменительные действия в связи с разрешением вопроса об уголовной ответственности. Поэтому оно применяется для установления не любых, но, как правило, только таких обстоятельств, на основе которых можно принять решение по делу (предмет доказывания), дав ответ на вопрос об уголовной ответственности конкретного лица. Доказывание следует отличать от некоторых иных способов познания, которые обычно используются в ходе производства по делу для выяснения обстоятельств, позволяющих принимать решения и совершать действия, имеющие подготовительный и вспомогательный характер¹.

Доказывание – единственный процессуальный способ установления и удостоверения обстоятельств, имеющих значение для дела, но не единственный путь познания истины.

Одни юристы считают, что понятия «познание» и «доказывание» не полностью совпадают друг с другом. При этом под познанием в уголовном процессе понимают любое приобретение знания в ходе расследования уголовного дела, т.е. достигнутое как процес-

суальным, так и непроцессуальным путем. Та же часть познания, которая производится в процессуальной форме, именуется этими авторами доказыванием. «Доказывание, – утверждает А.Р. Ратинов, – не исчерпывает путей познания в уголовном судопроизводстве. Некоторые относящиеся к делу знания могут быть получены и непроцессуальным путем, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации. Речь идет об информации, добываемой в результате оперативно-розыскной деятельности органов дознания, сообщений прессы и представителей общественности, поисковых мероприятий, проводимых в порядке подготовки процессуальных действий (опрос, наблюдение, обозрение предметов, помещений, участков местности и т.п.). Эта познавательная деятельность, предшествуя доказыванию или протекая параллельно с ним, играет вспомогательную, обеспечивающую роль»².

Другие юристы ставят знак равенства между понятиями познания и доказывания в уголовном процессе. «Процесс доказывания, – писал М.С. Строгович, – и есть процесс познания фактов, обстоятельств дела»³. Ф.Н. Фаткуллин подчеркивает, что познание в уголовном судопроизводстве возможно «не иначе, как путем процессуального доказывания»⁴.

Обе точки зрения сходятся в том, что их авторы под доказыванием понимают познание, которое осуществляется процессуальным путем в уголовно-процессуальной форме. Разница заключается в том, что первые наряду с процессуальным познанием выделяют непроцессуальное познание.

Конечно, можно выделять в расследовании дела познание процессуальное и познание непроцессуальное. Действительно, органы судопроизводства приобретают знание о преступлении и связанных с ним явлениях не только при помощи процессуальных действий, не только путем закрепления хода и результатов познания в материалах уголовного дела, но и иными познавательными способами

и приемами. Однако знание, полученное таким путем, ни при каких обстоятельствах не становится процессуальным, не отражается в уголовном деле, не берется в основу процессуальных решений, а остается за пределами уголовного судопроизводства.

Непроцессуальное познание дает информацию, которая в дальнейшем может быть проверена процессуальными путем в уголовно-процессуальной форме и зафиксировано в качестве доказательства.

Таким образом, познание представляет собой получение знаний об обстоятельствах, имеющих значение для дела, а доказывание — получение знаний об этих обстоятельствах лишь в установленной законом процессуальной форме. Понятие познания по уголовному делу шире понятия доказывания, оно охватывает собой не только доказывание, но и иные способы получения информации, содействующие установлению объективной истины. Поэтому неверно, что доказательства являются единственными средствами познания фактов, исследуемых по уголовному делу, что органы предварительного расследования, прокуратуры и суда могут получить необходимое знание о явлениях внешнего мира, которые имеют значение для правильного разрешения дела, не иначе как путем процессуального доказывания⁵.

С другой стороны, доказывание не только познавательный, но и удостоверительный процесс. Информация, полученная в результате этой деятельности, может быть использована для обоснования итоговых выводов следствия и суда по уголовному делу. Результаты же познавательной деятельности удостоверяются, фиксируются далеко не всегда и не могут служить обоснованием конечных выводов, а лишь имеют вспомогательное, ориентирующее значение, помогая выдвинуть версии, определить источник, из которого можно получить доказательственную информацию. «Это необходимо для того, чтобы сведения об обстоятельствах преступного события могли быть доступны широкому кругу участвующих в производстве по уголовному делу должностных и частных лиц, а также государственным органам»⁶.

Доказывание, как познавательный и удостоверительный процесс в судопроизводстве, в отличие от других областей человеческой практики детальнейшим образом регламентировано юридическими нормами. Уголовно-процессуальный порядок доказывания (ис-

пользование лишь предусмотренных законом источников сведений, обязательная процедура получения и запечатления знаний, строго определенная форма и т.д.), отражая гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, является оптимальным, т.е. наиболее эффективным и целесообразным для решения задач уголовного судопроизводства.

2. Предмет доказывания составляют лишь конкретные фактические обстоятельства прошлого и настоящего. Доказывание не включает оценку уже установленных обстоятельств с точки зрения юридической квалификации, а ограничивается только их фактической сущностью. Оно не направлено на обоснование юридических признаков событий, как это имеет место, например, при квалификации преступления. Вместе с тем доказывание предполагает в первую очередь оценку устанавливаемых обстоятельств с точки зрения их достоверности, т.е. соответствия действительности. К понятию фактических обстоятельств относятся не только сами факты, понимаемые как некие материальные фрагменты реальности (факт нанесения побоев, факт смерти, факт психического расстройства и т.д.), но также их связи, отношения, закономерности. Так, например, может доказываться возможность наступления общественно опасных последствий деяния; способность обвиняемого осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий или руководить ими вследствие наличия у него психического расстройства и др.

3. Фактические обстоятельства уголовного дела требуют исследования с помощью практических действий, направленных на получение доказательственной информации. Процессуальное доказывание не ограничивается одной лишь мыслительной деятельностью, умозаключениями, а включает в себя деятельность по собиранию и проверке доказательств. Таким образом, оно имеет не только познавательную (гносеологическую), но и практическую (праксеологическую) сторону.

4. Будучи и мыслительной и практической деятельностью, доказывание подвергается детальной законодательной регламентации, которая составляет его юридическую сторону или процессуальную форму. Соблюдение процессуальной формы доказывания обеспечивает:

– наиболее целесообразный порядок познания истины по делу, поскольку в процес-

суальных правилах доказывания сконцентрирован многовековой опыт судопроизводства, нашли отражение оптимальные способы познания обстоятельств уголовных дел;

– защиту прав и законных интересов участников судопроизводства;

– удостоверение (фиксацию) результатов доказательственной деятельности, которая создает условия для проверки собранных доказательств и на этой основе достоверного познания обстоятельств дела не только субъектом доказывания, непосредственно собирающим доказательства, но и вышестоящими процессуальными инстанциями (прокурором, судом) и другими участниками уголовного судопроизводства⁷.

Традиционно в литературе считается, что обстоятельства преступления устанавливаются посредством процессуальной деятельности только публичных участников уголовного процесса: «Совершилось преступление – и в окружающей среде (на предметах, в сознании, в памяти очевидцев и т.п.) отразилась индивидуальная информация о нем, образовались информационные следы. Следователь и судьи должны обнаружить, собрать эту доказательственную информацию, исследовать, оценить и на ее основе мысленно и в материалах дела воссоздать всю сложную картину действительного преступления, познать преступление во всей его сущности – установить объективную истину по делу⁸. Данную точку зрения поддерживает и Л.М. Карнеева в своем труде «Доказательства в советском уголовном процессе», которая считает, что сами по себе следы преступления не являются доказательствами по делу, а становятся ими только в процессе доказывания, в результате деятельности лиц, осуществляющих расследование и судебное рассмотрение уголовного дела.

Однако традиционное представление о том, что познавательную и удостоверительную деятельность в рамках уголовного судопроизводства осуществляют лишь компетентные органы, в свете осуществляемой в стране правовой реформы подвергается существенной корректировке⁹.

В соответствии с УПК РФ познавательную деятельность в процессе производства по уголовному делу могут осуществлять практически любые лица. Однако степень восприятия обстоятельств, а также реакция на данные обстоятельства у разных людей неодинакова. Так, органы предварительного расследования и суд должны воспринимать эти об-

стоятельства как можно более непредвзято, а также процессуально закрепить полученную информацию установленными законом способами. В свою очередь на восприятие обвиняемого и потерпевшего влияют эмоции, душевные переживания, следовательно, их восприятие носит субъективный характер, кроме того для данных лиц законом не предусмотрена обязанность процессуального закрепления информации.

Для раскрытия содержания процесса доказывания необходимо дать определение термину «доказывание». Но несмотря на огромное значение для уголовно-процессуальной деятельности определения понятия доказывания, в ст. 85 УПК РФ законодательное определение «доказывания» отсутствует. В данной статье лишь говорится, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Статья 85 УПК Республики Узбекистан, введенного в действие с 1 апреля 1994 г., определяет, что доказывание осуществляется не в целях установления обстоятельств, а с целью установления истины об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Последнее определение, по всей видимости, юридически наиболее содержательно, в связи с чем его желательно заимствовать для включения в УПК РФ.

В литературе не выработано единого понятия термина «доказывания». Так, одни полагают, что «доказывание – это деятельность познавательная и удостоверительная компетентных государственных органов, среди которых традиционно называют и суд, но также традиционно не упоминают адвоката»¹⁰.

Другие авторы определяют доказывание как «регулируемую законом деятельность, состоящую в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу по УПК»¹¹.

По мнению третьих, «доказывание – это урегулированная законом деятельность по установлению и обоснованию обстоятельств уголовного дела, на основе которых может быть разрешен вопрос об уголовной ответственности»¹².

Четвертые приходят к выводу о том, что «доказыванием в уголовном процессе (уголовно-процессуальным доказыванием, доказыванием по уголовному делу) называется регламентированная законом деятельность

органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других участников уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке сведений (фактических данных) об обстоятельствах, установление которых необходимо для правильного разрешения дела»¹³.

Суммируя все сказанное, мы можем определить доказывание как осуществляемую в процессуальных формах деятельность органов расследования, прокурора и суда с участием других субъектов процессуальной деятельности по собиранию, закреплению, проверке и оценке фактических данных, необходимых для установления истины по уголовному делу и решения задач уголовного судопроизводства.

По своему содержанию процесс доказывания складывается из ряда элементов (этапов), органически связанных между собой.

Отечественная юридическая наука традиционно выделяет несколько этапов доказывания: собирание доказательств, их закрепление, проверка и оценка. В процессуальной литературе элементы доказывания иногда называют этапами¹⁴.

Л.М. Карнеева также придерживается традиционной точки зрения и разделяет единый процесс доказывания на четыре основных этапа: обнаружение и собирание доказательств, их фиксацию, проверку и оценку¹⁵.

Л.Д. Кокорев в свою очередь полагал, что содержание процесса доказывания раскрывается в его элементах: «построение следственных версий, собирание (обнаружение, закрепление) доказательств, проверка (исследование) доказательств, оценка доказательств, обоснование выводов по уголовному делу»¹⁶.

Необходимость раскрытия содержания процесса доказывания через элементы видит и О.В. Левченко: «Анализируя доказательственное право и традиционный подход к практике его применения, можно выделить следующие элементы доказывания: собирание, проверку и оценку доказательств»¹⁷.

В работе «Теория доказательств в советском уголовном процессе» авторы считают неудачным использование термина «этап», ибо он наводит на мысль о чередовании этапов, предполагает разрыв их во времени. Между тем процесс доказывания – это единый и неразрывный процесс познания, в котором указанные элементы повторяются. Говорить о собирании, фиксации, проверке и оценке доказательств как этапах не следует еще и пото-

му, что под этапами доказывания правильней и целесообразней понимать различные, следующие один за другим моменты установления истины, характеризующиеся различной степенью выясненности доказываемых по делу обстоятельств»¹⁸. В свою очередь элементы, составляющие содержание процесса доказывания, «выступают в единстве и взаимодействии как в отношении отдельного доказываемого факта, отдельного обстоятельства, входящего в предмет доказывания, так и в отношении совокупности их, когда принимаются решения, влекущие определенные юридические последствия»¹⁹.

Данной точки зрения придерживается и Н.Н. Егоров: «Более правильным представляется деление процесса доказывания на элементы, поскольку этот процесс неразрывный, в котором элементы могут не только чередоваться, но и периодически повторяться»²⁰.

По мнению И.В. Зверева, термин «этап» допустимо применять к доказыванию как процессу практической деятельности по установлению обстоятельств преступного события. Этап – это отдельная стадия каково-нибудь процесса. Очевидно, что для характеристики динамического процесса, такого, как доказывание в уголовном судопроизводстве, вполне уместно определение термина «этап». Категория «элемент» допустима применительно к доказыванию в тех случаях, когда оно (доказывание) анализируется в качестве научной дефиниции, одной из важнейших категорий теории доказательств. В этом случае не будет происходить никакой подмены понятий, а сами они станут обозначаться более точно и адекватно своей внутренней сущности²¹.

«Доказывание представляет собой неразрывное единство практической деятельности органов дознания, следствия, прокуратуры и суда по собиранию и проверке доказательств и мыслительной деятельности, заключающейся в оценке доказательств и обосновании вытекающих из них выводов»²².

Однако практическая и мыслительная деятельность, будучи компонентами единого процесса доказывания, существенно отличаются друг от друга: собирание и проверка доказательств – это внешние, объективированные действия, которые могут регламентироваться нормами права. Деятельность же по оценке доказательств и обоснованию выводов в меньшей степени подвержена правовому регулированию, она подчиняется объективно

существующим, не зависящим от воли людей законам мышления, правилам логики. Это послужило основанием для утверждения некоторыми авторами, что доказывание – это лишь практическая деятельность по собиранию и исследованию доказательств, а оценка доказательств лежит за пределами процессуального доказывания²³.

На наш взгляд, содержание процесса доказывания складывается из системы процессуальных действий, совершаемых в определенной последовательности и установленной законом форме. В соответствии со ст. 85 УПК РФ к ним относятся собирание, проверка и оценка доказательств.

¹ Громов Н.А., Жога Е.Ю., Новичков И.В. Понятие процесса доказывания // Право и политика. – 2005. – № 2.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 290.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – С. 296.

⁴ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – С. 16.

⁵ Там же.

⁶ Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). – М., 1997. – С. 10.

⁷ Громов Н.А., Жога Е.Ю., Новичков И.В. Указ. соч.

⁸ Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. – Волгоград, 2001. – С. 58.

⁹ Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 1999. – С. 2.

¹⁰ Белкин А.Р. Указ. соч. – С. 2.

¹¹ Лупинская П.А. Понятие доказывания // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2003. – С. 243.

¹² Смирнов А.В. Понятие процесса доказывания // Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2004. – С. 179.

¹³ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебник. – М., 2004. – С. 181.

¹⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе. – С. 298.

¹⁵ Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. – Волгоград, 1988. – С. 33.

¹⁶ Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства.

¹⁷ Левченко О.В. Доказывание в уголовном процессе России. – Астрахань, 2000. – С. 26.

¹⁸ Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 300.

¹⁹ Там же.

²⁰ Егоров Н.Н. Собирание доказательств в структуре процесса // Российский следователь. – 2004. – № 3. – С. 18.

²¹ Зверев И.В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве. – Волгоград, 2005. – С. 17.

²² Громов Н.А., Жога Е.Ю., Новичков И.В. Указ. соч.

²³ Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – С. 26.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ДЛЯ ОБНАРУЖЕНИЯ, ИЗЪЯТИЯ, ФИКСАЦИИ И ЗАКРЕПЛЕНИЯ ЭНЕРГОЗАВИСИМОЙ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Н.А. Зигура,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Использование компьютеров привело к появлению новой технологии изготовления документов и новым видам носителей информации (документы на машинных носителях). «В связи с этим при расследовании уголовных дел о преступлениях, где используется компьютерная техника, особое значение приобретают следы их совершения, которые после соответствующего процессуального закрепления могут приобретать значение доказательств. Здесь крайне важно обеспечить процессуальный порядок обнаружения, закрепления, изъятия, сохранения и исследования компьютерной информации, чтобы использовать ее в доказывании по уголовному делу»¹.

Компьютерная информация, как потенциальные процессуальные доказательства, оказалась не исследованной с точки зрения механизма образования следов отображения на машинных носителях информации, способа закрепления данной информации и средств экспертного исследования этих информационных объектов.

Носители компьютерной информации можно разделить на энергозависимые и энергонезависимые. Особенность энергозависимых носителей информации состоит в том, что при отключении питания информация на этих носителях обнуляется (теряется). К таким носителям относятся оперативно запоминающие устройства (оперативная память). К энергонезависимым носителям относится так называемая внешняя память (жесткие диски, дискеты, лазерные диски, флэш-накопители).

В целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, следователь производит осмотр места происшествия, жилища, иного помещения, предметов, документов (ст. 176). Осмотр компьютерной техники требует определенных знаний, которыми в подавляющем большинстве не обладают следователи, что в свою очередь может привести к необнаружению (утрате) следов преступления.

Исследование такого объекта, как оперативно запоминающее устройство (оперативная память), возможно во время осмотра только при работающем компьютере, т.е. во время осмотра. Другой возможности исследования данного объекта, например, при проведении экспертизы, не может быть предоставлено, так как это энергозависимая память, и, как упоминалось выше, отключение питания приводит к полной потере информации. Этого нельзя допустить, поскольку указанная информация может содержать важные сведения для следствия, которые в последующем могут стать доказательствами. Эти сведения указывают, какие программы в данный момент используются и какие они функции выполняют.

Исследование энергонезависимых носителей, по мнению Е.Р. Россинской и А.И. Усова, проводится при компьютерно-технической экспертизе². Мы придерживаемся такой же точки зрения.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ были изменены и дополнены положения ч. 2 ст. 74 и ст. 80 УПК РФ. Эти изменения связаны с введением такого нового вида доказательств, как заключение и показания специалиста.

«Новый вид доказательств расширяет возможности органов дознания, дознавателя, следователя и прокурора в доказывании по уголовному делу. Кроме того заключение специалиста – это еще одна форма использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве»³.

«Введение нового источника (вида), средства доказывания должно быть обусловлено двумя критериями, которые должны действовать одновременно: 1) механизм формирования информации в том или ином источнике (именно проверка механизма дает представление об адекватности информации, отраженной доказательством); 2) способ превращения этой информации с помощью процессуальных действий удостоверительного характера в доказательство»⁴.

Рассмотрим способ превращения данной информации в доказательство. Для этой цели целесообразно привлечь специалиста – лицо, обладающее специальными знаниями и участвующее в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

В.М. Быков утверждает, что «специалист, давая заключение по требованию следователя или в суд, не проводит, в отличие от эксперта, полного и всестороннего исследования объекта с использованием специальных познаний. Он ограничивается, как правило, осмотром представленных ему объектов – предметов, веществ и документов, а специальные познания использует лишь для формирования суждения о признаках объектов»⁵. Той же точки зрения (но в более категоричной форме) придерживается О.П. Темираев: «Специалист не имеет права и не должен проводить каких-либо исследований, поскольку это исключительная компетенция эксперта... специалист вправе оказать содействие в осмотре того или иного объекта, но не имеет права на самостоятельное исследование, его роль носит вспомогательный характер»⁶.

Другой точки зрения придерживается С.А. Шейфер, допуская, что деятельность специалиста можно считать исследованием «в том смысле, что специалист активно выявляет искомую информацию»⁷. Однако при этом он отмечает, что исследование специалиста ни в коем случае нельзя отождествлять с экспертным.

Нам более близка точка зрения С.А. Шейфера, так как если речь идет об осмотре компьютерной техники, исследование оперативной памяти проводится именно специалистом.

А.В. Кудрявцева, рассматривая вопрос о разграничении процессуальной фигуры эксперта и специалиста и их процессуального статуса, отмечает: «Эксперт от специалиста отличается по своему процессуальному положению, которое является производным от уровня решения задач, стоящих перед экспертом и специалистом. Эксперт, производя исследование, использует фактические данные, представленные следователем и судом в виде объектов экспертного исследования, материалов уголовного дела, специальных познаний, утвержденных методов и методик экспертного исследования и на основании этого делает

выводы... Специалист действует там и привлекается в том случае, если необходимо и достаточно эмпирического уровня решения вопросов, которые не требуют производства исследования с привлечением лабораторного оборудования, сложных вычислений, длительного времени»⁸. Мы поддерживаем данную точку зрения и по отношению к исследованию компьютерной информации можем подтвердить сделанный выше вывод. Обнаружение и фиксация данных оперативной памяти (энергозависимой) производится при осмотре специалистом, а исследование внешней памяти (энергонезависимой) проводится в лабораторных условиях экспертом с применением лабораторного оборудования, специально разработанных методов и методик, программного обеспечения в течение длительного времени.

Рассмотрим вопрос о способе превращения компьютерной информации (энергозависимой), полученной в результате осмотра, с помощью процессуальных действий удостоверительного характера в доказательство. Для этого необходимо определить правовой механизм обнаружения, фиксации и закрепления данных оперативной памяти, полученных при помощи специалиста, чтобы в дальнейшем эти данные признавались судом.

Следователь вправе привлечь к участию в следственных действиях специалиста (ст. 168 УПК РФ). В этой связи чрезвычайно важно участие специалиста уже на первом этапе производства осмотра места происшествия. Они не только помогут разобраться в особенностях компьютерного оборудования и машинных носителей информации, укажут, что подлежит изъятию, но и предотвратят умышленное или случайное уничтожение информации.

Согласно ст. 58 УПК РФ формы участия специалиста в расследовании и разрешении уголовных дел следующие: участие в процессуальных действиях; помощь – консультация в постановке вопросов эксперту; разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную деятельность. В данной статье мы рассматриваем такую форму, как участие специалиста в следственных действиях. Часть 3 п. 3 ст. 58 УПК РФ закрепляет, что специалист вправе знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол. В свою очередь ч. 3 ст. 80 УПК РФ гласит: заключе-

ние специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Возникает вопрос о способе превращения компьютерной информации в доказательство. Делать это надо с помощью описания данной информации в протоколе следственного действия или использовать заключение специалиста? Мы поддерживаем позицию А.В. Кудрявцевой: «Суждения, которые делает специалист, подлежат занесению в протокол следственного действия и являются составной частью протокола – заключением это считать нельзя»⁹.

При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ).

В соответствии с ч. 5 и 8 ст. 166 УПК РФ в протоколах следственных действий должны быть указаны примененные технические средства, их технические характеристики, условия и порядок использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе отмечается, что участники следственного действия были заранее предупреждены о применении технических средств. К протоколам прилагаются фотоснимки и негативы, киноленты, диапозитивы, фонограммы допросов, кассеты с видеозаписями, носители компьютерной информации, слепки и оттиски следов, чертежи, планы и схемы.

«Игнорирование необходимости протоколирования факта применения технических средств обесценивает доказательственное значение запечатленной на соответствующих носителях информации, не позволяя определить их относимость к делу и, соответственно, их допустимость»¹⁰.

Итак, перед началом осмотра места происшествия необходимо принять меры по подготовке с помощью специалиста соответствующей компьютерной техники, которая будет использоваться для считывания и хранения изъятых информации. Это может быть переносной компьютер типа «Notebook», внешние носители информации – дискеты, диски, флэш-накопители, на которые предусматривается копировать информацию. Они должны быть заранее подготовлены, необходимо удостовериться, что на них нет никакой информации. Кроме компьютера и внешних носителей необходимо специальное про-

граммное обеспечение, позволяющее осуществлять на месте копирование и экспресс-анализ информации.

Сразу по прибытии на место происшествия нужно принять меры к обеспечению сохранности информации в подлежащих осмотру компьютерах и на магнитных носителях, для чего:

– не разрешать кому бы то ни было из лиц, работающих в это время или находящихся в помещении по другим причинам, прикасаться к компьютерному оборудованию, а также пользоваться телефоном (в случае экстренной и острой необходимости можно разрешить пользоваться телефоном, однако только под контролем специалиста);

– не разрешать кому бы то ни было выключать электроснабжение объекта;

– не разрешать никому никаких манипуляций с компьютерной техникой, если их результат заранее не известен.

При осмотре работающего компьютера (с участием специалиста) следует:

– определить тип установленной операционной системы. Если установлена система семейства «Microsoft Windows», то необходимо установить серийный номер и имена зарегистрировавших её лиц. Это можно сделать двумя способами:

1. С помощью специализированных программ, при использовании которых необходимо зафиксировать полученные данные, сохранив их в отдельный файл. Для этого необходимо произвести следующие действия. Нажать кнопки: «Пуск» → «Настройки» → «Панель управления» → «Система» (в англоязычной версии операционной системы «Microsoft Windows» кнопки: Start → Control Panel → System). На экране монитора будет отображен серийный номер операционной системы и имена зарегистрировавших её лиц.

2. С использованием данных реестра. Реестр – база данных операционной системы, содержащая конфигурационные сведения. Основным средством для просмотра и редактирования записей реестра служит специализированная утилита «Редактор реестра». Для ее запуска необходимо нажать кнопки: «Пуск» → «Выполнить» и набрать команду «regedit» или запустить файл «regedit.exe» из каталога «Windows». В появившемся окне редактора следует найти и зафиксировать необходимую информацию в ветви реестра HKEY_LOCAL_MACHINE \Software\Microsoft\Windows(WindowsNT)\

CurrentVersion, в которой значение строкового параметра ProductKey (ProductID) – это серийный номер операционной системы, RegisteredOrganization, RegisteredOwner – данные лица и организации, зарегистрировавших данную копию операционной системы, PathName – рабочий каталог Windows. Полученную информацию, изображенную на экране дисплея, необходимо детально описать, по возможности произвести распечатку, сфотографировать или сделать видеозапись;

– обратить внимание и зафиксировать в протоколе дату и текущее время на дисплее компьютера;

– установить, какие программы (приложения) выполняются. Если загружена одна из версий операционной системы семейства «Microsoft Windows» (95, 98, 2000, NT и др.), это можно увидеть на экране дисплея, открыв «Диспетчер задач» Windows («Task Manager» в англоязычной версии Windows). Диспетчер задач открывается при одновременном нажатии сочетания клавиш «Ctrl», «Alt», «Del»;

– установить, какие процессы запущены. Эта информация доступна также из окна «Диспетчер задач». Все отображенное на экране необходимо описать в протоколе и по возможности зафиксировать с помощью фотоили видеозаписи. Тип программного обеспечения, загруженного в момент осмотра компьютера, может свидетельствовать о задачах, для которых использовался данный компьютер;

– при наличии технической возможности скопировать информацию, которая может иметь значение для дела (программы, файлы данных), находящуюся в оперативном запоминающем устройстве ОЗУ, поскольку после выключения компьютера она может быть уничтожена;

– указать тип и размер, изготовитель носителя, на который произведено копирование, программу, с помощью которой производилось копирование, объем, тип, дата, файлов, которые были скопированы;

– упаковать носитель в конверт, коробку, специальную упаковку и опечатать. Следует помнить, что информация может быть испорчена влажностью, температурным влиянием или электростатическими (магнитными) полями;

– по мере необходимости и возможности остановить исполнение программы и установить, какая информация получена после окончания ее работы;

– установить наличие в компьютере накопителей информации (так называемые жесткие диски или «винчестеры», дисководы для дискет, стримеры, оптические диски), их тип (вид) и количество.

Если компьютер подключен к локальной сети, то необходимо:

– установить количество подключенных к серверу рабочих станций или компьютеров, вид связи сети, количество серверов в сети;

– по возможности организовать одновременный осмотр включенных в локальную сеть рабочих станций и компьютеров (по вышеизложенной схеме осмотра работающего компьютера). Если же такая возможность отсутствует, следует обеспечить их остановку и далее производить осмотр в режиме неработающего компьютера. При этом следует иметь в виду, что даже если по внешним признакам создается впечатление, что компьютер не работает, необходимо избегать каких-либо самостоятельных действий с ним без специалиста.

При изъятии отдельных устройств вычислительной техники и машинных носителей информации, обнаруженных в процессе осмотра места происшествия, рекомендуется соблюдать следующие правила их упаковки и транспортировки.

1. Средства компьютерной техники изымаются только в выключенном состоянии, при этом должны быть выполнены и отражены в протоколе следующие действия:

– описание выключенного состояния оборудования и фиксация порядка его отключения;

– описание точного местонахождения изымаемых предметов и их расположения относительно друг друга и окружающих предметов (с приложением необходимых схем и планов);

– описание порядка соединения между собой всех устройств с указанием особенностей соединения (цвет, количество, размеры, характерные индивидуальные признаки соединительных проводов, кабелей, шлейфов, разъемов, штекеров и их спецификация);

– определение отсутствия (наличия) компьютерной сети, используемого канала (каналов) связи и телекоммуникаций (в этом случае должен быть установлен и зафиксирован тип связи, используемая аппаратура, абонентский номер, позывной либо рабочая частота); – разъединение (с соблюдением всех необходимых мер предосторожности) и

опломбирование их технических входов и выходов;

– определение вида упаковки и транспортировки изъятых предметов.

2. Упаковку устройств вычислительной техники и машинных носителей информации желательно производить в специальной таре, в которой данная техника поставляется предприятием – изготовителем (если, разумеется, она сохранилась).

3. Сменные носители компьютерной информации (дискеты, лазерные диски, флэш-накопители и др.) должны быть упакованы отдельно друг от друга, т.е. каждый в свой конверт, коробку, специальную упаковку, либо завернуты в плотную бумагу (для предотвращения электромагнитного воздействия). Магнитный носитель информации целесообразно также обернуть в бытовую алюминиевую фольгу.

4. Технические устройства при отсутствии заводской тары упаковываются в ящики (желательно деревянные), в которых в качестве внутренних перегородок используются прокладки из упругого материала (гофрированного картона, пенопласта, толстого слоя бумаги).

5. Упакованная техника и машинные носители должны быть опечатаны и снабжены удостоверительными надписями. Вопросы упаковки компьютерной техники и носителей также желательно уточнить со специалистом.

6. Транспортировка устройств вычислительной техники и машинных носителей информации осуществляется так, чтобы не допустить:

– механического воздействия на аппаратуру;

– влияния атмосферных факторов (дождя, снега, повышенной влажности);

– воздействия электромагнитных излучений;

– влияния слишком высоких и низких температур (аппаратура, содержащая в себе носители информации, должна храниться в диапазоне температур от 0 до +50 °С)¹¹.

В протоколе осмотра должны быть подробно описаны все действия специалиста.

Опираясь на изложенное, мы пришли к выводу, что без участия специалиста весьма проблематичны, если не сказать просто невозможны поиск, обнаружение, фиксация и закрепление данных оперативной памяти. Поэтому мы предлагаем на законодательном уровне закрепить обязательное участие специалиста при осмотре компьютерной техники по аналогии с ч. 1 ст. 178 УПК РФ.

В этом случае данные, находящиеся в оперативной памяти, будут собраны надлежащим образом и должны быть признаны доказательством в суде.

¹ Волеводз А.Г. Компьютерные преступления. – М., 2002. – С. 145.

² Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. – М., 2001. – С. 113.

³ Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9.

⁴ Кудрявцева А.В. Концепция теории доказывания в свете проблемы единства процесса // Актуальные проблемы права стран России и СНГ – 2006. – Челябинск, 2006.

⁵ Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9.

⁶ Темираев О.П. Компетенция специалиста // Законность. – 2005. – № 6.

⁷ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001. – С. 136.

⁸ Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе. – Челябинск, 2006. – С. 108.

⁹ Там же. – С. 109.

¹⁰ Исаенко В.Н. Следственные действия и полномочия прокурора по надзору за ними // Законность. – № 2. – 2003.

¹¹ Методическое пособие по расследованию преступлений в сфере компьютерной информации и осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при их расследовании. – М., 2001.

НЕКОТОРЫЕ ПОЗНАВАТЕЛЬНЫЕ И ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ ПРИ ОПОЗНАНИИ

Л.Ф. Иванова,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Познание – это получение истинного представления о чем-либо, приобретение знаний. Основой познания и критерием его истинности является практика¹. Познание осуществляется чувственным, эмпирическим (непосредственным) и рациональным, логическим (опосредованным), теоретическим путем. В теории познания обстоятельно изучены методы научного познания эмпирического уровня. Это наблюдение, сравнение, моделирование, эксперимент, описание, измерение. В социологии широко используется метод опроса. Все эти методы (назовем их познавательными операциями) нетрудно обнаружить в правилах проведения предъявления для опознания. Это общественные универсальные методы познания, применяемые в уголовном процессе в предусмотренной законной форме. Они и составляют познавательную основу любого следственного действия².

А.Р. Ратинов справедливо считает, что неверно представлять процесс познания в виде раздельных, разновременных и сменяющих друг друга стадий: чувственной и рациональной, относить какие-то познавательные действия в уголовном судопроизводстве только к живому созерцанию, а какие-то – абстрактному мышлению. Всякое познание является единством непосредственного и опосредованного. В философии отмечается, что чистое чувственное познание как самостоятельный этап имеет место только в истории человечества и в какой-то степени в становлении мышления ребенка. У современного взрослого человека чувство и мышление перестали быть последовательно сменяющимися друг друга этапами, они являются неразрывно связанными моментами процесса познания. Различия чувственного и рационального отражаются не только в познавательной, но и в достоверительной стороне судебного доказывания. Соответственно этим формам познания известны эмпирические, теоретические и рациональные уровни познания. Первый уровень доказывания имеет место в том случае, когда для удостоверения определенного положения нам достаточно непосредственно

воспринять тот или иной предмет и предъявить его другим лицам, тем самым подтвердив справедливость доказываемой мысли. Рациональный, логический, теоретический уровень познания в доказывании имеет место тогда, когда объект мысли недоступен восприятию, когда получение знаний и их удостоверение происходит при посредстве других предметов и сведений о них³.

При рассмотрении цели следственного действия С.А. Шейфер отметил, что нормативное описание цели следственного действия является основным элементом рассматриваемой категории. Цель следственного действия – это идеальный образ информации (ее формы и содержание), которую предстоит получить следователем путем применения определенных законом познавательных приемов⁴.

Познание может служить той конкретной психологической основой, на которой, по общему мнению, строится тактика следственных действий, проводимых в отношении участников уголовного процесса, в частности потерпевших, свидетелей и очевидцев.

Восприятие, которое лежит в основе предъявления для опознания, имеет свои объективные законы, знание которых поможет следователю избежать существенных ошибок, недооценки или переоценки показаний и их отдельных элементов в судебно-следственном процессе.

Восприятие по своей природе избирательно. Восприятие – это переработка информации. Единственным источником информации для субъекта служат его органы чувств. Именно источником, а не приемником, поскольку информация субъективна и вне биологической системы не существует. Информация – это форма взаимодействия организма с окружающей средой⁵. Около 80 % информации человек получает за счет зрения. Психологи попытались подсчитать примерное количество впечатлений, воспринимаемых глазом за сутки. Число измеряется десятками тысяч. Вместе с тем именно при восприятии зрением чаще всего возникают искажения, пробелы, ошибки восприятия. Эти ошибки различны по

своей природе. Одни могут быть связаны с физиологией и нейрофизиологией зрительной системы конкретного человека (особенности восприятия цветового или яркостного контраста), другие – с психологическими проявлениями, такими, как эмоциональный настрой, иллюзии, искаженное восприятие пространства.

Следует отметить, что сильное возбуждение одних анализаторов всегда понижает чувствительность других анализаторов. Так, повышенный уровень шума снижает зрительную чувствительность: например, в условиях воздействия очень сильного шума световая чувствительность сумеречного зрения может падать до 20 % всего прежнего уровня⁶.

Обработка информации во время восприятия – многоэтапный процесс, на каждой ступени которого происходит преобразование информации, поступающей с предыдущей ступени. По мере продвижения импульса в нервной системе объем информационного потока сокращается, а информативность возрастает. Это положение еще в 1946 г. достаточно четко сформулировал Боринг: задача восприятия состоит в том, чтобы экономить мышление. Восприятие отбирает и определяет то, что непреходяще, следовательно, важно для выживания и благополучия организма. Уменьшение объема информации, сопровождающее сенсорный анализ, вряд ли случайно. Оно имеет большой биологический смысл. Информация должна быть обработана самым экономичным способом. Чем ниже уровень обработки стимула, тем он проще; чем выше уровень, тем он сложнее и большее количество нейронов вовлекаются в данный процесс. На самый верх допускается только весьма ограниченное количество информации⁷.

В психологии выделяют три уровня опознания – совокупное, понятийное, индивидуальное. Совокупное опознание – это опознание группы объектов (например, солдаты в строю, крона дерева, горсть риса). То, что определенные объекты не вычлениваются, происходит не потому, что субъект не может так сделать; просто в этом нет необходимости. Индивидуальное опознание связано с восприятием наиболее значимых объектов. Это полная идентификация объекта. Именно этот уровень опознания возникает при предъявлении для опознания (как следственного и судебного действия) и основан на выделении индивидуально-специфических признаков, характерных только для данного объекта. Насколько бы это ни показалось странным, ин-

дивидуальное опознание представляет собой значительно более редкий случай, чем понятийное. Подавляющее большинство объектов не требует индивидуального опознания или по каким-либо причинам не может быть опознано. Описанные уровни опознания могут и обычно выступают как фазы этого процесса. Любое первое восприятие совокупно. Независимо от того, знакомый или незнакомый объект воспринимает субъект, он в любом случае вначале воспринимается как определенная совокупность, как объект, находящийся в некотором пространстве и в отношениях с другими объектами. Процесс опознания может на этом закончиться, если данный уровень опознания и достигнутая достоверность достаточны для текущих задач, или продолжиться далее, последовательно проходя фазы понятийного, дифференцированного и индивидуального опознания, если значимость объекта требует более глубокого уровня опознания⁸. То обстоятельство, что процесс опознания требует наличия в психике некоего образца, эталона, с которым производится сравнение и сопоставление, признается практически всеми исследователями. Расхождения возникают при определении природы последнего, его отношений с объектом в процессе сличения. На роль психического конструкта, участвующего в опознании, объекта, претендуют несколько психических образований, основные из них – паттерн, эталон и прототип.

Эталон – это копия объекта или признака; обобщенная конструкция, соответствующая определенной группе объектов или признаков. Разница между эталоном и прототипным опознанием заключена в том, что эталон предполагает полное совпадение всех элементов сличения (в криминалистике – это установление полного тождества), а прототип, будучи неким усредненным выражением определенных параметров, предполагает их частичное совпадение (групповая принадлежность). Прототипное опознание – механизм ограничения количества эталонов сличения, необходимых для опознания объекта. Переход с эталонной системы на прототипную переводит процесс сличения из качественной формы в количественную – объект в любом случае опознается не полностью, а только частично.

Прототип – это абстракция, хранящаяся в памяти и отражающая центральную тенденцию некоторой категории⁹.

Итак, можно дать следующее пояснение: эталон – психическая конструкция, предна-

значенная для индивидуального опознавания объекта; прототип – конструкция, предназначенная для группового опознавания.

Паттерн – это конфигурация или группировка частей или элементов с соответствующей структурой. Отдельные части этого массива, хотя и различны, но образуют связанное интегрированное целое, которому придается особое значение и которое является моделью.

В самом общем виде механизм возникновения, переработки и выдачи информации человеком определяется психологической цепочкой: восприятие – запоминание – воспроизведение. Данная точка зрения была адаптирована А.Р. Ратиновым с учетом дифференциального подхода к стадиям формирования свидетельских показаний: 1) получение, накопление и обработка; 2) запечатление и обработка информации; 3) воспроизведение, словесное оформление и передача информации; 4) прием, переработка и процессуальное закрепление; 5) повторное свидетельствование¹⁰.

В.Б. Романов предлагает условно разделить процесс следственной идентификации с точки зрения психической деятельности человека на следующие этапы: 1) восприятие объекта будущим субъектом опознавания; 2) сохранение воспринятого образа в целом или его отдельных признаков; 3) воспроизведение воспринятого объекта и признаков, по которым опознающий может его узнать; 4) сличение объектов с образом, запечатленным в сознании опознающего лица. Этот этап можно еще назвать узнаванием или установлением тождества¹¹.

Н.Н. Гапанович делит процесс механизма восприятия на четыре стадии: 1) восприятие объекта; 2) запоминание и сохранение в памяти воспринятого; 3) воспроизведение и передача информации об объекте; 4) отождествление объекта¹².

Каждый из этапов следственной идентификации с точки зрения психической деятельности человека соответствует этапу производства опознавания. Первые два этапа следственной идентификации происходят еще до стадии возбуждения уголовного дела. Третий этап происходит на стадии подготовки производства опознавания, а именно – предварительного допроса и подготовительных действий по подбору объектов, среди которых будет произведено предъявление объекта для опознавания. Четвертый этап происходит при непосредственном производстве опознавания.

Уровень опознавания объекта определяется его значимостью, которая представляется нуждами организма в данный момент и реализуется поведенческими программами, которые формируют задачи восприятия. Переориентация потребности приводит к переоценке значимости, трансформации поведенческих программ и задач восприятия части из реализации. Это определяет соответствующее смещение уровня детализации, который может осуществляться в довольно широких пределах.

Установлено, что образ сохраняется тем дольше, чем больше заложено в нем смысла для наблюдателя (каким было запоминание – произвольным или произвольным?). Первые исследования произвольной памяти, начавшиеся в конце XIX в. были вызваны практическими задачами, связанными с необходимостью оценки достоверности свидетельских показаний. В. Штерн в своих исследованиях обращал внимание не столько на изучение природы произвольного запоминания, сколько на его продуктивность, на характер его ошибок, на степень уверенности при воспроизведении. Как правило, такое случайное запоминание оказывалось малопродуктивным и с низкой степенью уверенности припоминания¹³.

С течением времени из массы посетивших нас впечатлений имеют возможность сохраниться только те, которые возбуждали интерес. Это представление побеждает над другими на право существования в сознании, оно становится сильнее, расширяет сферы влияния и воздействует на содержание¹⁴.

Считается, что при произвольном восприятии не затрачиваются волевые усилия. Большую часть информации человек получает именно за счет произвольного запоминания. У детей произвольное запоминание преобладает над произвольным в познании окружающего мира. Произвольное запоминание опирается на главные признаки, игнорируя второстепенные детали, которым человек при восприятии события, казалось бы, не придавал никакого значения. При расследовании преступления чаще всего следователю приходится сталкиваться с произвольным запоминанием, что накладывает свои особенности при получении информации.

А.М. Алексеев утверждает, что в абсолютном большинстве случаев при произвольном запоминании фиксируется то, что вызывает вопросы, недоумение, удивление, что представляет препятствие, задержку, ука-

зывает на наличие задачи, которую нужно осмыслить, решить. Лучше запоминается все странное, необычное, непонятное, что не укладывается в рамки машинально протекающего восприятия. То, что протекает автоматически и схематично, в порядке фиксированных установок воспринимается, запечатлевается и воспроизводится значительно хуже¹⁵. Но, по мнению П.И. Зинченко, возможно и продуктивное непровольное запоминание. Вся полученная информация фиксируется в памяти субъекта. Надо лишь уметь применять психологические приемы для извлечения ее из недр памяти. Основная масса тактических приемов основана на данных психологии. Используемые в настоящее время психологические приемы, разработанные в период 60-70 гг. такими известными, криминалистами, как А.Р. Ратинов, Г.Г. Доспулов, Н.И. Порубов, В.И. Смыслов и др., к настоящему времени требуют усовершенствования. В частности необходимо использовать психологические знания и применять психологические основы в следствии, разработать различные варианты поведения следователя, а также новые эффективные психологические приемы при предъявлении для опознания.

С учетом этих направлений возникает необходимость непосредственного внедрения в тактику предъявления для опознания достижений в области психологии и нейрофизиологии. Под совершенствованием психологических приемов следует понимать более глубокий и детальный анализ действий участников процесса, взаимодействие на эмоциональном и поведенческом уровне. Необходимо усовершенствование психологических приемов получения и диагностики показаний участников следственного действия. Помимо этого совершенно очевидно, что требуется развитие профессионального уровня следователя. Ему необходимо более активно применять способы по активизации памяти участников следственного процесса, основанных на достижениях психологии. Это прежде всего тактически грамотное проведение допроса перед предъявлением для опознания. Опознающего свидетеля, потерпевшего, обвиняемого допрашивают об обстоятельствах, при которых он наблюдал соответствующий объект, подлежащий опознанию, его признаках, приметах. Указанные сведения выясняются при первом же допросе, но могут уточняться и в ходе дополнительного допроса. Столкнувшись с ситуацией, когда субъект не

может описать внешний вид предъявляемого для опознания человека или предмета, следователь должен учитывать, что припоминанию способствуют вопросы, которые вызывают промежуточные ассоциации, подводящие допрашиваемого к цели. Термин «ассоциация представлений» использовал еще С.Л. Рубинштейн, указывая на то, что представления воспроизводятся не изолированно, а в связи с другими представлениями¹⁶.

Физиологической основой воспроизведения является возобновление нервных связей, образовавшихся ранее при восприятии предметов и явлений. Воспроизведение может проходить в виде последовательного припоминания, происходящего у человека по законам ассоциаций. Для оживления памяти следователь должен применять ассоциативные связи. При восприятии лучше запоминается то, с чего началось и чем закончилось событие.

Большая часть нашего прошлого опыта не сохраняется в явном и конкретном виде, а ассимилируется в схемы, с помощью которых возможно не только преобразование исходной информации, но и ее последующее восстановление¹⁷.

Взглянув первый раз на объект, человек его фиксирует в целом и также в целом опознает, формируя субпредставление, которое положено в начало ассоциативных цепей, приводящих к формированию представления. Теперь все, что будет восприниматься относительно этого объекта, будет ассоциативно связываться между собой, приводя к формированию соответствующего представления.

Для объяснения возникновения следов памяти Хохберг ссылается на наличие старой теории, которая как доктрина существует уже 200 лет, а фактически появилась V в. до н. э.: если два ощущения повторялись вместе много раз и если потом возникает одно ощущение или образ памяти, то сразу же возникает образ другого ощущения. Например, если вид ударяющего молотка и громкий стук часто воспринимаются вместе, то уже один вид молотка вызывает переживание стука. Аналогичная связь возникает при восприятии движения губ и звуков речи. Структуралистическая теория суммы заключается в том, что ощущения суммируются с восприятием группы простых стимулов из суммы тех ощущений, которые возникли бы при изолированном предъявлении каждого стимула, плюс образы, которые ассоциируются с ним.

Активизировать память можно с помощью воздействующего фактора: представить фотографии с места события в реальном виде или в виде модели схемы, чертежа (но не фотографию будущего опознаваемого!), составить хронологический этап последовательности протекания события преступления; применить различные ассоциативные приемы.

Однако вопросы могут и мешать припоминанию, если они заданы неумело и порождают побочные ассоциации. Также нельзя допускать элементов внушения, так как ошибочное опознание может быть следствием различных внушающих воздействий на лицо, легко поддающемуся внушению.

Припоминание требует сосредоточенного внимания, оно совершается иногда с большим трудом. При таких обстоятельствах целесообразно повторить допрос. Однако в этой связи следует иметь в виду, что если описание допрашиваемым признаков лица или объекта отличается от описания, которое он дал на первом допросе, то следователь должен тщательно выяснить причины изменения показаний.

Психологические приемы, применяемые в отношении свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, имеют различия. Также психологические приемы можно классифицировать на применяемые в отношении лиц определенной криминалистической классификационной категории (лица, случайно совершившие преступление, неустойчивые лица, лица, ранее привлекавшиеся к уголовной ответственности, неоднократно судимые); психологические приемы, применяемые к лицам, имеющим определенные психофизиологические характеристики (лица, имеющие аномалии психики, психически неуравновешенные люди и люди с нормальной психикой). Психологические формы воздействия на несовершеннолетних и взрослых лиц, на лиц, ранее неоднократно привлекавшихся к уголовной ответственности, будут иметь отличия. В зависимости от уровня интеллектуальной развитости человека, от его образовательного уровня применение такого рода тактических и психологических средств будет иметь неодинаковый по эффективности результат.

О.Я. Баев отмечает, что в основе всех тактических и процессуальных средств и приемов при расследовании преступлений лежат такие методы, как убеждение и принуждение, целью применения которых является изменение допрашиваемого своего поведения

либо отношения к имеющейся у него искомой следователем информации от ее открытия и к объективной передаче¹⁸.

Убеждение толкуется психологической наукой как осознанная потребность личности, побуждающая ее действовать в соответствии со своими ценностями, ориентациями¹⁹.

К психологическому приему можно отнести основанное на психологии убеждающие воздействие (создание преувеличенного представления об осведомленности следователя). Но нужно иметь в виду, что данный психологический прием может привести, как неоднократно отмечалось многими криминалистами, к «самооговору» или выразиться в форме асоциального поведения (оговор лиц, не причастных к преступлению, либо лиц, к преступлению причастных, но в меньшей степени, нежели в той, о которой сообщает допрашиваемый). УПК РФ содержит запреты на применение отдельных тактических приемов. Считается недопустимым задавать наводящие вопросы в ходе предъявления для опознания, умышленно направленные на формирование установки у опознающего лица относительно опознаваемого (показ фотографий перед предъявлением для опознания; действия, направленные на «спонтанную» встречу будущего опознающего с будущим опознаваемым и т.д.).

А.В. Дулов предлагает при подготовке к предъявлению для опознания проверять способность познающего лица к опознанию в данный момент, а также проводить эксперименты по обучению опознающего процессам анализа объекта. Большую помощь, как считает А.В. Дулов, в проведении таких экспериментов и в усилении аналитических способностей опознающего может оказать такое приспособление, как фоторобот. При помощи этого приспособления опознающему даются задания синтезировать наличный портрет (или сохранившиеся у него в памяти образы) при помощи отдельных элементов лица человека (различных изображений наборов бровей, глаз, ушей, подбородка и т.д.). Такие эксперименты развивают у опознающего способность более углубленного анализа объекта при его действительном восприятии в процессе опознания, проведения синтеза отдельных элементов объекта для получения правильного вывода об опознании²⁰. По мнению А.Я. Гинзбурга, для того, чтобы помочь допрашиваемому описать внешность человека, следователь может использовать средства на-

глядной демонстрации: рисунки, диапозитивы с изображением отдельных частей лица человека, цветовые таблицы, компьютерные, композиционные портреты²¹.

Полагаем, что нельзя перегружать память опознающего, так как новая информация значительно искажает тот образ, который хранится в памяти опознающего. Кроме того забывание нередко выражается в замене того, что запомнилось, чем-либо сходным с ним, а это может привести к ошибочному узнаванию. Для оживления памяти у следователя может возникнуть желание помочь припомнить прошлые события с помощью сходных или опорных объектов. Полагаем, что делать этого не нужно в силу того, что сходный объект при значительном сходстве с забытым образом способен заместить его в памяти.

При повторных допросах часто имеет место так называемая «репродукция воспроизведения». Свидетель воспроизводит повторно не действительно наблюдавшиеся события, а пересказывает свои сообщения, сделанные при первом допросе. В этом случае используются те же фразы и выражения, та же последовательность, что и в первом допросе. Свидетель старается припомнить не реальные события, а содержание своих прежних показаний²². Не рекомендуется при повторном допросе предъявлять для оживления памяти протоколы прошлых допросов. Ознакомление с прежними показаниями может снизить достоверность результатов предъявления для опознания, так как при опознании выбор объекта происходит по мысленной модели, по образу, сложившемуся в памяти в момент восприятия объекта. Напоминание опознающему содержания его прежних показаний может привести к конструированию нового образа. Это неизбежно приведет к ошибке при проведении опознания.

Предметом дискуссии с позиции допустимости является вопрос о приемах использования «слабых мест» в психике человека (мести, ревности, корысти и др.). Посредством применения данного психологического приема можно успешно воздействовать на допрашиваемого, не нарушая при этом границы допустимости (например, путем напоминания свидетелю об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний).

Таким образом, достаточными для повышения качества предъявления для опозна-

ния является применение следующих психологических приемов: 1) прием промежуточных ассоциаций, применяемый для последовательного припоминания событий; 2) прием ассоциативных связей для оживления памяти опознающего; 3) прием убеждающего воздействия, способный изменить поведение опознающего. Спорным остается вопрос по активизации памяти с помощью фотороботов и объектов, сходных с теми, которые будут предъявляться для опознания, так как этим можно поспособствовать порождению побочных ассоциаций и представлений. Нельзя допускать приемы с элементами внушения. При проведении повторного допроса нельзя предъявлять протокол прошлого допроса.

¹ Иного мнения придерживается Ю.В. Корневский, который считает, что критерием истинности и достоверности доказательств является внутренне убеждение. См.: Корневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 60.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004. – С. 14–15.

³ Рагинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 2001. – С. 50–52.

⁴ Шейфер С.А. Основания поведения следственного действия: познавательные и правообеспечивающий аспекты // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования. – Самара, 2001. – С. 377.

⁵ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 51.

⁶ Грегори Р.Д. Глаз и мозг. Психология зрительного восприятия. – М., 1970. – С. 72.

⁷ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Указ. соч. – С. 22–23.

⁸ Там же – С. 94.

⁹ Там же – С. 100–105.

¹⁰ Рагинов А.Р. Указ. соч. – С. 176.

¹¹ Романов В.Б. Юридическая психология. – М., 2000. – С. 376.

¹² Гапанович Н.Н. Опознание в судопроизводстве. – Минск, 1975. – С. 124.

¹³ Зинченко П.И. Непроизвольное запоминание. – М., 1961. – С. 46.

¹⁴ Штерн В. Психология свидетельских показаний // Вестник права. – СПб., 1902. – С. 136–137.

¹⁵ Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев. – М., 1973. – С. 26.

¹⁶ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Указ. соч. – С. 100.

¹⁷ Зинченко В.Н., Величковский Б.М., Вучетич Г.Г. Функциональная структура зрительной памяти. – М., 1980. – С. 108.

¹⁸ Баев О.Я. Тактика следственных действий. – Воронеж, 1995. – С. 126.

¹⁹ Краткий психологический словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошеского. – М., 1985. – С. 364.

²⁰ Дулов А.В. Судебная психология. – Минск, 1970. – С. 275–276.

²¹ Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и оперативной практике – М., 1996. – С. 21.

²² Гаврилова Н.И. О психологических механизмах формирования свидетельских показаний // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1984. – Вып. 40. – С. 87.

ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ

А.Н. Классен,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ

М.А. Якунцов,

кандидат юридических наук, адвокат

Изучение уголовного законодательства зарубежных стран, выявление его достоинств и недостатков создают основу для лучших правовых решений в части усиления правовой защищенности личности, для дальнейшего совершенствования и обновления национального законодательства. Кроме того, как отмечал французский ученый М. Ансель, оно позволяет лучше узнать право своей страны, способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права¹.

Благодаря исследованиям зарубежного законодательства и практики его применения в теории российского уголовного права появилось значительное число вполне аргументированных предложений по совершенствованию действующих норм уголовного права вообще и в том числе норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, многие из которых нашли свое отражение в современных правовых актах.

В уголовном законодательстве зарубежных стран регламентация обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеет существенные различия, которые касаются не только названий и места данных обстоятельств в системе уголовных кодексов, но и их перечня, видов, условий и оснований правомерности. Кроме того последние называются либо оправдывающими обстоятельствами (защитами) – в Англии и США, либо оправдательными фактами, освобождающими от уголовной ответственности, – во Франции, либо обстоятельствами, исключающими противоправность или вину – в ФРГ. Вместе с тем признание права на необходимую оборону от грозящей опасности присуще большинству уголовных законодательных систем современного мира.

Институт необходимой обороны в уголовном законодательстве Англии частично регламентирован Законом об уголовной юс-

тиции 1967 г. В ст. 3 данного акта указано, что лицо может применить «разумную силу» для предупреждения совершения другими лицами преступления либо для производства законного ареста преступника или подозреваемого. Следовательно, данная норма весьма ограниченно характеризует указанный институт, что является специфической особенностью английского уголовного права.

Вопрос о необходимой обороне в американском праве решается в рамках проблемы о правомерности применения физической силы вообще, а самой тщательной регламентацией понятия необходимой обороны отличается Уголовный кодекс штата Нью-Йорк. Так, в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк использование физической силы регламентируется применительно к случаям: 1) защиты себя самого и третьих лиц; 2) защиты помещений и недвижимости; 3) предотвращения или пресечения кражи (причинение условно наказуемого ущерба); 4) производства ареста или предотвращения бегства из-под стражи. Первые три случая представляют собой случаи необходимой обороны в том смысле, в каком она понимается в УК РФ.

К условиям правомерности применения физической силы при защите себя самого и третьих лиц Уголовный кодекс штата Нью-Йорк относит следующие: 1) наличие или угроза применения противоправной физической силы со стороны другого физического лица; 2) поведение нападающего не спровоцировано обороняющимся; 3) обороняющийся не напал первым (за исключением случаев, когда он «вышел» из конфликта, известив другое лицо о своем «выходе», но другое лицо продолжает применять физическую силу); 4) физическая сила не является «поединком по соглашению» и не санкционирована нормами права (согласие на применение физической силы может иметь место, например, в некоторых видах спорта: боксе, регби и др.).

Также в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк определены обстоятельства, при которых возможно применение «смертельной физической силы», т.е. устанавливаются возможные случаи причинения смерти нападающему.

Пункт «а» ч. 2 ст. 35.15 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк предусматривает, что лицо в порядке обороны может причинить смерть, «если оно разумно полагает, что противник применяет или вот-вот начнет применять смертельную физическую силу, однако даже в этом случае деятель не может применять смертельную физическую силу, если он знает, что, отступив, он может с полной безопасностью для себя и других избежать необходимости ее применения, однако деятель не обязан отступать, если он: а) находится в своем жилище и не является первоначальным агрессором, б) является служащим полиции или должностным лицом, наблюдающим за соблюдением общественного порядка...»².

Положительным моментом уголовного законодательства штата Нью-Йорк, который может быть реализован и в уголовном законодательстве России, является то, что в законе четко прописаны случаи, когда у обороняющегося лица имеется право на причинение нападающему любого вреда, включая причинение смерти, и случаи, когда причинение смерти категорически запрещено.

В Уголовном кодексе Франции, вступившем в силу 1 марта 1994 г., обстоятельства, служащие «основаниями освобождения от уголовной ответственности», систематизированы и помещены в одну главу. Институт правомерной защиты установлен в ст. 122-5, где закреплено: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое при наличии необоснованного посягательства в отношении него самого или другого лица совершает в то же самое время какое-либо действие, вызванное необходимостью правомерной защиты самого себя или другого лица, за исключением случаев явного несоответствия между используемыми средствами защиты и тяжестью посягательства.

Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое для пресечения совершения преступления или проступка против собственности совершает необходимое действие по защите, за исключением умышленного убийства, если используемые средства защиты соответствуют тяжести деяния»³.

Согласно указанной норме к условиям правомерности защиты относятся: 1) наличность; 2) необоснованность посягательства; 3) соответствие используемых средств защиты тяжести нападения; 4) своевременность защиты; 5) возможность защиты не только себя самого, но и других лиц, а также собственности. Все это свидетельствует о том, что уголовное законодательство Франции связывает пределы защиты со средствами, которые применяются обороняющимся в соответствии с тяжестью посягательства. Данное обстоятельство, наряду с другими, может быть учтено и в уголовном законодательстве России.

Защита собственности правомерна лишь при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) защита собственности допускается только при уже начавшемся посягательстве на собственность и не допускается при угрозе такого посягательства (в отличие от защиты личности); 2) начавшееся посягательство должно представлять собой преступление или проступок, но не нарушение; 3) при защите собственности не допускается причинение смерти нападающему; 4) защита должна быть «строго необходимой» (если лицо имело возможность не причинять вреда нападающему, а обратиться к правоохранительным органам, оно должно было использовать такую возможность). Указанные условия, ограничивающие сферу применения института правомерной защиты при посягательствах на собственность, установлены только для таких посягательств. Если же в процессе защиты собственности возникает реальная угроза причинения вреда личности, защищающийся имеет право использовать общий институт правомерной защиты.

В Уголовном кодексе Франции установлены два специальных случая правомерной защиты. Согласно ст. 122-6 «действовавшим в состоянии правомерной защиты считается тот, кто совершает действия:

п. 1 с целью отразить проникновение ночью в жилище, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана;

п. 2 с целью защитить себя от совершающих кражу или грабеж с насилием»⁴.

Эти положения Уголовного кодекса вызывают дискуссии среди французских юристов. Одни из них полагают, что в данном случае законодатель предусматривает презумпцию правомерной защиты. По общему правилу, лицо, ссылающееся на правомерную защиту, должно это доказать. Однако, по

мнению этой части юристов, если имело место какое-либо из двух названных обстоятельств, суд должен исходить из того, что лицо действовало в состоянии правомерной защиты, и, следовательно, доказательство этого «оправдательного» факта должно быть для лица облегчено. Другая часть юристов стала настаивать на том, что приведенные случаи — это привилегированность общей правомерной защиты. Отсюда делается вывод о том, что в этих случаях защита должна быть признана правомерной даже при непропорциональности отпора.

Правовому регулированию института необходимой обороны в Германии посвящена гл. 4 раздела II Общей части Уголовного кодекса ФРГ (§ 32-35). В германской уголовно-правовой доктрине необходимая оборона является основанием, исключающим ответственность. В абз. 1 § 32 закреплено: «Кто совершает деяние, находясь в состоянии необходимой обороны, действует не противоправно». Понятие необходимой обороны содержится в абз. 2 § 32: «Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или кого-либо другого»⁵.

Признание необходимой обороны основанием, исключающим ответственность, основывается на принципе так называемого «преобладающего интереса». В состоянии необходимой обороны лицо, выполняющее состав преступного деяния, должно преследовать цель соблюдения преобладающих интересов. Ими могут быть как собственные интересы лица, так и интересы третьих лиц.

Состояние необходимой обороны характеризуется наличием двух групп условий, первая из которых относится к посягательству, а вторая — к защите от данного посягательства.

Во-первых, под посягательством понимается такое действие человека, которое ставит под угрозу интересы, защищаемые правом, или нарушает их. Высказывается мнение о том, что посягательством может быть признано и бездействие лица, обязанного совершить какое-либо действие. Во-вторых, посягательство должно быть направлено на охраняемые правовые интересы (например, жизнь человека, его свободу, собственность, права и свободы личности и т.д.). К ним относятся не только те правовые блага, которые охраняются в уголовно-правовом порядке, но и все правовые отношения и состояния вообще. В-

третьих, посягательство должно быть наличным, т.е. начавшимся и еще не окончившимся, либо должна существовать реальная угроза такого посягательства, хотя оно еще не началось. В-четвертых, посягательство должно быть противоправным.

Условиями, относящимися к защите, называются: а) должна быть защита от посягательства, которая может представлять собой ответное посягательство на посягающего; б) защита должна состоять в причинении вреда посягающему; в) защита должна быть направлена на прекращение посягательства, если оно уже началось, или на его предотвращение, если существует реальная угроза такого посягательства; г) защита должна соответствовать виду и тяжести посягательства.

В уголовно-правовой науке ФРГ выделяются такие признаки защиты, как пригодность и необходимость. Пригодной признается такая защита, которая выступает средством прекращения посягательства, причем без угрозы своим интересам. Защита отвечает признаку необходимости в том случае, когда она представляет собой щадящее средство для защиты от посягательства.

В § 33 Уголовного кодекса ФРГ установлено правило, согласно которому лицо не подлежит наказанию в случае превышения пределов необходимой обороны: «из-за замешательства, страха или испуга»⁶. При этом законодательство Германии не раскрывает понятия превышения пределов необходимой обороны, относя решение данного вопроса к компетенции суда при рассмотрении каждого конкретного уголовного дела.

Субъективный признак необходимой обороны характеризуется волей лица, направленной исключительно на защиту от посягательства.

Проблемы, связанные с провокацией необходимой обороны, получили в доктрине уголовного права ФРГ такую же оценку, что и в российской, и не обладают существенной спецификой.

Уголовный кодекс Австрии предусматривает несколько видов обстоятельств, исключающих преступность деяния. Во-первых, к ним относится необходимая оборона. Под необходимой обороной в § 3 Уголовного кодекса Австрии понимается необходимая защита от наличного или непосредственно угрожающего противоправного посягательства на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, свободу или имущество, если эта опас-

ность угрожает как самому лицу или его интересам, так и другому лицу или его интересам. Однако, если является очевидным, что к лицу или его интересам причиняется незначительный ущерб и защита является несоразмерной, то действия защищаемого лица являются противоправными. Под очевидной несоразмерностью защиты в данном случае понимается тяжесть вреда, причиняемого посягающему. Известно австрийскому уголовному праву и понятие превышения оправданного размера защиты. В этих случаях, если такая несоразмерная защита или превышение оправданного размера защиты произошли по неосторожности или вследствие замешательства, боязни или ужаса, может быть назначено наказание только тогда, когда эти неосторожные действия находятся под угрозой наказания.

Понятие необходимой обороны по уголовному праву Швейцарии⁷ существенно не отличается от определения таковой в других странах: «Если на кого-то неправомерно нападают или кому-то непосредственно угрожают нападением, то он или любой другой имеют право отразить посягательство способом, соразмерным обстоятельствам». Как видим, закон не устанавливает четкого перечня объектов защиты. Судебная практика трактует их достаточно широко, считая, что посягательство может быть направлено против всех личных правовых благ. Швейцарский Уголовный кодекс не дает определения превышения пределов необходимой обороны, однако использует этот термин и указывает на то, что если обороняющийся превышает пределы необходимой обороны, то судья смягчает наказание по собственному усмотрению (ст. 66). При превышении обороняющимся пределов необходимой обороны вследствие так называемого «извинительного волнения или замешательства», вызванного посягательством, он не наказывается. Можно критиковать данную формулировку за ее оценочный характер, однако вполне очевидно, что законодатель Швейцарии подобным образом предоставляет суду большие возможности по применению института необходимой обороны и стимулирует деятельность человека, направленную на защиту охраняемых законом интересов.

В Уголовном кодексе Испании 1995 г. «основаниям освобождения от уголовной ответственности» посвящена отдельная глава. Так, в ст. 21 Уголовного кодекса Испании содержатся положения, касающиеся необходи-

мой обороны: «не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал в защиту собственной личности или прав, а также в защиту личности или прав другого лица»⁸.

Условиями правомерности защиты себя, своих прав либо других лиц или их прав являются следующие: а) противоправность нападения; б) соответствие способа пресечения или предотвращения преступления требованиям «разумной необходимости»; в) отсутствие провокации со стороны защищаемого.

При этом для защиты собственности законодатель Испании установил определенные ограничения. Они в частности связаны с характером посягательства. Так, последнее должно содержать в себе признаки преступления или проступка, а кроме того создавать риск серьезного повреждения или утраты вещи. Для защиты жилища достаточным основанием является незаконное проникновение в него другого лица или незаконное там пребывание.

Уголовный кодекс Швеции относит к «общим основаниям освобождения от уголовной ответственности» самооборону (ст. 1 гл. 24).

Самооборона по шведскому Уголовному кодексу предполагает защиту от фактического или неизбежного преступного нападения на лицо или собственность; от лица, застигнутого на месте совершения преступления, которое силой или угрозой силы либо другими способами препятствует возвращению собственности; от лица, незаконно вторгшегося или пытающегося проникнуть в комнату, дом, двор или судно; от лица, которое отказывается покинуть жилище после того, как ему было велено это сделать⁹. Обязательным условием ненаступления уголовной ответственности в случае причинения вреда при самообороне является «оправданность» действий защищаемого. Ответные действия признаются преступлением в том случае, когда они «явно не оправданны» характером нападения, ценностью объекта посягательства и другими обстоятельствами.

Итак, во всех правовых системах существует более или менее сложившаяся система обстоятельств, при которых наступление уголовной ответственности исключается. Несмотря на различия в терминологии и особенности регламентации таких обстоятельств, основу данной системы составляет все же необходимая оборона. Краткий анализ зарубежного законодательства позволяет сделать вы-

вод, что для стран Европы и Америки характерно отсутствие ответственности за превышение пределов необходимой обороны. Регламентация института необходимой обороны в них осуществлена достаточно тщательно, учтены традиции и особенности национального законодательства. Как правило, зарубежные кодексы содержат специальные указания на те случаи, когда обороняющееся лицо имеет право на причинение любого вреда нападающему и когда оно имеет право обороняться, не причиняя посягающему смерти. На наш взгляд, данные положительные моменты могут быть реализованы и в Уголовном кодексе России.

¹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. Очерки сравнительного права. – М., 1991. – С. 38.

² Уголовное законодательство зарубежных государств. – М., 1998. – С. 111–112.

³ Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – С. 75.

⁴ Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – С. 75.

⁵ Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2000. – С. 19.

⁶ Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2000. – С. 19.

⁷ Швейцарский уголовный кодекс 1937 года / пер. Н.С. Лапшиной. – М., 1947. – С. 11.

⁸ Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М., 1998. – С. 17.

⁹ Уголовный кодекс Швеции. – СПб., 2001. – С. 197.

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СВЯЗИ С НАПРАВЛЕНИЕМ ЗАПРОСА В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.В. Кочетова,

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Возможность приостановить производство по уголовному делу в связи с направлением запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятием им к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ является новеллой современного уголовно-процессуального законодательства. Данное основание не было предусмотрено в УПК РСФСР 1960 г. Однако в ч. 2 ст. 98 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» определено, что «суд или иной орган, рассматривающий дело, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон, вправе приостановить производство до принятия решения Конституционным Судом РФ».

УПК РФ устанавливает, что по итогам предварительного слушания в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия им к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ, производство по уголовному делу приостанавливается (п. 3 ч. 1 ст. 238).

Следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство указывает на возможность применения рассматриваемого основания приостановления производства по уголовному делу только на стадии подготовки к судебному разбирательству.

Однако в ст. 101 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» продекларировано, что «суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона». А далее в ст. 103 определяются последствия внесения такого запроса: с момента вынесения решения суда об обращении в Конститу-

ционный Суд РФ и до принятия постановления Конституционного Суда РФ производство по делу или исполнение вынесенного судом по делу решения приостанавливается. Таким образом, законодательно закреплена возможность приостановления производства по уголовному делу по данному основанию на этапе судебного разбирательства.

Анализ постановлений и определений Конституционного Суда РФ показывает, что большинство сомнений в конституционности норм действующего уголовно-процессуального и уголовного законодательства, применяемого при рассмотрении конкретных уголовных дел, возникает непосредственно в ходе судебного разбирательства или по его завершению. Однако ст. 253 УПК РФ такого основания не содержит, что не соответствует современным положениям уголовно-процессуальной деятельности. Потому необходимо дополнить ст. 253 УПК РФ нормой следующего содержания: «В случае направления запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятия Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы участников процесса на неконституционность нормы, примененной или подлежащей применению в данном уголовном деле, суд (судья) вправе приостановить судебное разбирательство до принятия решения Конституционным Судом Российской Федерации».

Исследователи различных аспектов приостановления производства по уголовному делу неоднозначно подходят к оценке возможности применения указанного основания на стадии предварительного расследования.

Отдельные ученые полностью отрицают необходимость распространения данного основания на досудебные стадии процесса. Так, А. Сушинских и Е. Гранкина еще на этапе обсуждения проектов Уголовно-процессуального кодекса указывали на «нежизнеспособность» данного основания на стадии предварительного расследования. Они отмечали, что «анализируемое положение не наполнено

реальным содержанием и является декларативным. О том, что эта норма в случае ее принятия применяться не будет, свидетельствует и то, что решение вопроса о приостановлении расследования предлагается отнести на усмотрение следователя (органа дознания), а значит, следователь, действуя в рамках закона, может и не приостанавливать расследование». А обращение в Конституционный Суд РФ следователи будут расценивать как «попытку выиграть время и уклониться от уголовной ответственности»¹.

Аналогичной позиции придерживается А.М. Попов, утверждающий, что позиция законодателя, предусматривающего возможность приостановления производства по уголовному делу по рассматриваемому основанию только на стадии судебного разбирательства, является правильной².

Данным авторам возражает Г.П. Химичева, указывая, что право следователя приостановить предварительное расследование не означает его неиспользование. «Вместе с тем обстоятельства конкретного уголовного дела (к примеру, жалоба участника процесса на неконституционность той или иной нормы уголовного закона, непосредственно связанной с разрешением дела по существу) могут и должны дать возможность следователю приостановить предварительное расследование, хотя и нельзя утверждать, что данное основание будет применяться по каждому второму делу»³.

О необходимости распространить данное основание приостановления производства по уголовному делу на предварительное расследование высказывались и другие ученые. Так, М.С. Егорова утверждает, что, так как ст. 98 Закона «О Конституционном Суде РФ» является нормой прямого действия, то она образует еще одно основание приостановления производства предварительного расследования⁴.

Следует согласиться с этим мнением, полагая, что если Конституционный Суд РФ принял дело к своему производству, значит, он признает, что имеют место сомнения в конституционности оспариваемой нормы, которая может иметь существенное значение при расследовании уголовного дела и принятии по нему решений.

Таким образом, рассматриваемое основание является обстоятельством, влекущим приостановление производства по уголовному делу как на стадии предварительного рассле-

дования, так и при подготовке к судебному заседанию и на судебном разбирательстве.

В зависимости от субъекта обращения законодатель выделяет два момента появления возможности приостановления производства по уголовному делу в связи с обращением в Конституционный Суд РФ.

Если в соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона «О Конституционном Суде РФ» в Конституционный Суд РФ обратились с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, то производство может быть приостановлено только после принятия Конституционным Судом РФ жалобы к рассмотрению.

Жалоба принимается к рассмотрению Конституционным Судом РФ при соблюдении требований, установленных Законом «О Конституционном Суде РФ».

Общие требования ко всем обращениям, которые могут быть поданы в форме ходатайства, жалобы или запроса, определены главой 6 указанного закона. Во-первых, дело должно быть подведомственно данному суду. Так, в ст. 97 определено, что жалоба допустима только тогда, когда оспариваемый закон затрагивает конституционные права и свободы граждан и он применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. При этом «конкретным является дело, в связи с которым судом или иным правоприменительным органом в рамках юрисдикционной или иной процедуры и на основании норм соответствующего закона разрешается вопрос, затрагивающий права и свободы заявителя, а также устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства»⁵. Факт применения или возможности применения оспариваемого закона должен быть подтвержден копией официального документа.

Вторым обязательным условием принятия жалобы к рассмотрению является надлежащий субъект обращения в орган конституционной юстиции. Жалоба является допустимой только в том случае, если заявитель является участником уголовно-процессуальных правоотношений, в которых был применен или подлежал применению оспариваемый закон и нарушаются его конституционные права и свободы. По смыслу закона таковым может

быть подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и другие участники уголовного судопроизводства. Согласно ч. 6 ст. 35 Закона РФ «О прокуратуре РФ» Генеральный прокурор РФ вправе обратиться в Конституционный Суд РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле⁶. Следовательно, прокурор, дознаватель не наделены правом обращения в Конституционный Суд РФ, так как необходимым основанием является нарушение конституционных прав и свобод участника процесса спорной нормой.

Кроме указанных требований поданная жалоба должна соответствовать требованиям ст. 37 и 38 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» по форме и быть оплачена государственной пошлиной, если иное не установлено законом.

Если поданная жалоба соответствует указанным требованиям, то она может быть принята к рассмотрению Конституционным Судом РФ, в иных случаях принимается решение об отказе.

Жалоба, поступающая в Конституционный Суд РФ, подлежит обязательной регистрации. Затем в срок не более двух месяцев она предварительно изучается одним или несколькими судьями по поручению Председателя Конституционного Суда РФ, которые дают заключение. Решение по вопросу о принятии жалобы к рассмотрению принимается Конституционным Судом РФ в пленарном заседании не позднее месяца с момента завершения предварительного изучения обращения судьей (судьями) (ст. 41 и 42 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»).

Таким образом, от момента принесения жалобы и до ее рассмотрения может пройти достаточно длительный период времени. Поэтому момент возникновения основания приостановления производства по уголовному делу связан именно с решением Конституционного Суда РФ о принятии жалобы к рассмотрению. Тем самым данный судебный орган предварительно подтверждает, что действительно имеются сомнения в конституционности спорного закона.

В соответствии со ст. 98 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» Конституционный Суд РФ о принятии жалобы к рассмотрению уведомляет

суд или иной орган, рассматривающий дело, в котором применен или подлежит применению обжалуемый закон. При этом суд или орган, рассматривающий дело, вправе приостановить производство до принятия решения Конституционным Судом РФ. Н.В. Витрук справедливо указывает, что «принятие Конституционным Судом РФ конституционной жалобы к рассмотрению не означает автоматического приостановления производства по делу, так как у суда общей юрисдикции может и не быть какого-либо сомнения относительно конституционности закона, а другие участники процесса могут быть заинтересованы в оперативном рассмотрении дела»⁷.

Итак, законодатель говорит о праве, а не обязанности судьи, суда, прокурора, следователя приостанавливать производство по уголовному делу при наличии данных обстоятельств. Воспользоваться или нет данным правом решает лицо, осуществляющее производство по уголовному делу самостоятельно, оценивая значимость спорной нормы для производства на данной стадии процесса и возможные юридические последствия в случае признания данной нормы не соответствующей Конституции РФ. Приостановление будет целесообразным в том случае, если применение обжалованного закона может повлечь причинение трудноустраняемого либо вообще неустранимого или тяжкого вреда, а также в силу его очевидности. Если лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, принимает решение о приостановлении производства по уголовному делу, то все следственные и иные процессуальные действия, выполнение которых возможно до принятия решения Конституционным Судом РФ, должны быть произведены.

По-иному решается вопрос, если субъектом обращения в Конституционный Суд РФ является судья (суд).

Правом обращения в Конституционный Суд РФ обладает только суд, уполномоченный принимать решения по конкретному делу, в ходе которого возникли сомнения в конституционности закона, примененного или подлежащего применению по данному делу. Если дело рассматривается коллегиальным составом суда, то «именно в таком составе этот суд уполномочен принимать решение как по делу в целом, так и решение об обращении в Конституционный Суд РФ. Судья же вправе обращаться в Конституционный Суд РФ лишь в связи с производством

по тем делам, которые в силу закона рассматривает единолично»⁸.

Суд (судья) обращаются в Конституционный Суд Российской Федерации в форме запроса. При этом он должен соответствовать всем тем требованиям, которые применяются к жалобе и рассмотрены выше.

Н.В. Витрук отмечает, что суд может оспаривать конституционность закона или отдельных его положений. Но одного сомнения в конституционности норм закона недостаточно. Поэтому мотивировка запроса суда должна быть всесторонне аргументированной, с прямой ссылкой на те нормы Конституции РФ, которым оспариваемый закон соответствует⁹.

Однако в соответствии со ст. 103 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» производство по делу или исполнение вынесенного судом решения приостанавливаются с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд РФ и до принятия постановления Конституционного Суда РФ. В п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ приостановление производства по уголовному делу допускается в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ. Таким образом, имеет место неоднозначное регулирование момента приостановления производства по уголовному делу в суде.

Представляется, что следует придерживаться положений Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» и конкретизировать их в УПК РФ, указав, что в случае вынесения решения о направлении запроса в Конституционный Суд РФ суд (судья) выносит определение (постановление) о приостановлении производства по уголовному делу.

Спорным является также вопрос: вправе или обязан суд приостановить производство по уголовному делу? Так, Н.В. Витрук отмечает, что требование закона о приостановлении производства по уголовному делу является обязательным, учитывая убежденность суда в неконституционности нормы закона. При этом возражения участников процесса не принимаются. Однако он же отмечает, что приостановление производства по делу не должно наносить ущерб законным интересам и правам граждан¹⁰. Ранее мы уже отмечали, что обращение в Конституционный Суд РФ рассматривается в течение достаточно длительного срока. Если лицо находится под стражей, то приостановление производства по уголовному

делу будет существенным образом ограничивать право подсудимого на своевременное и справедливое правосудие. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹¹ сказано, что в случае приостановления производства по уголовному в связи с обращением в Конституционный Суд РФ, когда подсудимый находится под стражей, судам рекомендуется обсуждать вопрос изменения меры пресечения. Однако изменить меру пресечения не всегда представляется возможным. Поэтому полагаем, что решение вопроса о приостановлении производства по уголовному делу должно являться правом, а не обязанностью суда, исходя из обстоятельств каждого конкретного дела.

При рассмотрении дела суд вправе непосредственно сослаться на Конституцию РФ. Закону «О Конституционном Суде РФ» не противоречит направление запроса судом и после вынесения им решения по делу. При этом достигается двойной эффект: суд в конкретном деле не применяет неконституционный, с его точки зрения закон, защищая на основе Конституции РФ права конкретных лиц, участвующих в деле, а, обращаясь одновременно с запросом в Конституционный Суд РФ, инициирует проверку конституционности подлежащего применению закона¹².

Если же деятельность суда и принимаемое им решение возможно только на основе оспариваемого закона, то продолжение судебного разбирательства невозможно, и производство по уголовному делу должно быть приостановлено.

Однако, если сомнения в конституционности закона у суда возникают на стадии предварительного расследования при решении вопроса об избрании меры пресечения или иных мер процессуального принуждения, при рассмотрении жалоб участников судопроизводства на действия (бездействия) и решения органов предварительного расследования и прокурора, то суд (судья) в случае направления запроса в Конституционный Суд РФ не вправе самостоятельно приостанавливать производство предварительного расследования. О направлении запроса в Конституционный Суд РФ судья должен уведомить прокурора и следователя. Только следователь вправе вынести решение о приостановлении предварительного расследования.

Таким образом, приостановление производства по уголовному делу в случае вынесения решения суда (судьи) об обращении в Конституционный Суд РФ или принятие Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ является самостоятельным основанием приостановления производства по уголовному делу на любой стадии уголовного судопроизводства.

¹ Сушинских А., Гранкина Е. Обращение в Конституционный Суд РФ – основание приостановления производства по уголовному делу // Российская юстиция. – 2002. – № 12. – С. 33.

² Попов А.М. Проблемы совершенствования оснований и условий приостановления предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 19.

³ Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: монография. – М., 2003. – С. 181.

⁴ Егорова М.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – С. 7.

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2004 г. № 33-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Мефтахутдинова Шамиля Садыковича на нарушение его конституционных прав статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации».

⁶ СЗ РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

⁷ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие для вузов. – М., 1998. – С. 307.

⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2004 г. № 33-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Верховного суда республики Коми С.А.Юркина о проверке конституционности применения статьи 30 и пункта «в» части третьей статьи 158 Уголовного кодекса Российской Федерации».

⁹ Витрук Н.В. Указ. соч. – С. 312.

¹⁰ Витрук Н.В. Указ. соч. – С. 313.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 1.

¹² Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: учебное пособие. – М., 1998. – С. 302.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОВЕДЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

А.В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

В современном уголовном процессе, на наш взгляд, можно выделить следующие актуальные вопросы назначения и проведения экспертизы: 1) о возможности назначения и производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела; 2) об обязательных случаях назначения и производства экспертиз; 3) о возможности производства «правовых экспертиз» в уголовном процессе; 4) о процессуальном порядке назначения и проведения экспертиз в ходе назначения судебного заседания и судебного разбирательства.

1. Статья 146 УПК РФ только возродила давнишний спор о возможности назначения и проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела.

Мы присоединяемся к тому, что высказано противниками назначения и проведения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Так, В.М. Савицкий справедливо отмечал, что в случае разрешения назначать экспертизу в стадии возбуждения уголовного дела «не останется решительно никаких оснований – юридических и фактических, логических – для запрета производить до возбуждения уголовного дела любые следственные действия. В результате мы окажемся очевидцами и невольными соучастниками постепенной эрозии процесса в его досудебных стадиях»¹. Возражая ему, Р.С. Белкин указывал: «Ссылки на то, что разрешение назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела может создать опасный прецедент и повлечет за собой нарушение закона в части обязательного условия проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела, не имеют под собой почвы. Таким прецедентом вполне мог бы уже стать осмотр места происшествия, однако этого не случилось в силу императивного указания закона. Почему же тогда столь категоричное указание закона о возможности в исключительных случаях назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела окажет противоположное действие на практику?»² Полагаем, что принципиальное

отличие экспертизы и осмотра места происшествия с процессуальной точки зрения лежит не только в познавательных приемах, которые отличают осмотр от исследования, но и в элементах принудительного, которые содержатся в этих различных процессуальных действиях. Осмотр места происшествия содержит в себе минимум действий, которые могут нарушить конституционные права и свободы граждан. При проведении экспертизы элементы принудительного, как правило, являются основными, в частности когда речь идет о сравнительных исследованиях. Для проведения экспертизы необходимы образцы для сравнительного исследования, в ходе получения которых и в ходе проведения экспертизы могут быть нарушены права граждан предусмотренные ст. 21, 22, 23, 35, 38, 41 Конституции РФ. Но невозможно отрицать тот факт, что без исследований на основе специальных познаний в стадии возбуждения уголовного дела трудно или невозможно установить основания для возбуждения уголовного дела.

А.Ф. Аубакиров указывает на то, что постановка вопроса о возможности назначения и проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела допустима лишь в отношении ограниченного круга вопросов, замыкающихся на уровнях экспертной диагностики³. В стадии возбуждения уголовного дела предварительные исследования на основе специальных познаний возможны только на диагностическом уровне решения экспертных задач.

Образцы для сравнительного исследования требуются в основном при решении идентификационных задач, поэтому прав Р.С. Белкин, который отмечал, что «не является препятствием к назначению экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела и то обстоятельство, что в силу ст. 186 УПК РФ для производства экспертизы могут потребоваться образцы почерка, отпечатки пальцев и т.п., т.е. будут производиться действия, которые затрагивают права и интересы граждан»⁴.

Поэтому представляется наиболее верным решением этого вопроса законодательное регламентирование предварительных исследований диагностического характера на основе специальных познаний в качестве проверочного действия в стадии возбуждения уголовного дела.

2. В соответствии со ст. 195 УПК РФ следователь или дознаватель назначают экспертизу, когда в ней возникает необходимость, за исключением тех случаев, когда УПК РФ предусматривает обязательное назначение экспертизы. В процессе доказывания это означает, что обстоятельства, перечисленные в ст. 196 УПК РФ, могут быть установлены только с помощью такого источника доказательств, как заключение эксперта. Перечень случаев обязательного назначения экспертизы расширяют постановления Пленума Верховного Суда РФ⁵.

Например, отсутствие в уголовном деле заключения эксперта – одного из основных доказательств при решении вопроса о виновности либо невиновности лица в незаконных действиях с оружием – дает основание считать, что судебное следствие проведено односторонне и необъективно с нарушением уголовно-процессуального закона, а значит приговор подлежит отмене⁶. Аналогичное положение содержится также в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения»: «В необходимых случаях в целях правильного разрешения вопросов, требующих специальных познаний в области экологии, по делу должны быть проведены соответствующие экспертизы с привлечением специалистов: экологов, санитарных врачей, зоологов, ихтиологов, охотоведов, почвоведов, лесоводов и других».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» предусматривается: «При наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего подсудимого, в силу ст. 78, 79 УПК РСФСР назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии».

Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога, при этом в обязательном порядке должен быть

поставлен вопрос о степени умственной отсталости несовершеннолетнего, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту».

В литературе высказывались предложения по расширению перечня случаев обязательного назначения экспертизы (например, указывается на необходимость проведения технической экспертизы по делам о нарушении правил охраны труда).

Если мы проанализируем обязательные случаи проведения экспертизы, установленные в ст. 196 УПК РФ, а также рекомендации Верховного Суда РФ⁷, то мы увидим, что случаи, перечисленные в законе и постановлениях Пленума Верховного Суда, представляют собой определенные признаки того или иного элемента состава преступления, за исключением случая, указанного в ч. 3 ст. 196 УПК РФ. Они также являются обстоятельствами, имеющими квалифицирующее значение для дела.

Другими словами, формулирование нормы, предусматривающей общие критерии обязательного назначения и проведения экспертизы, вполне возможно, указав в ней, что экспертиза является обязательной, если для установления существенных для уголовного дела обстоятельств необходимо проведение глубоких исследований на основе специальных познаний в области науки, техники, искусства или ремесла, а также для установления уголовно-процессуальной дееспособности участников уголовного судопроизводства.

3. Позиции известных ученых-юристов о возможности назначения и проведения экспертизы по вопросам права можно условно свести к следующему:

1) экспертиза в области права возможна только в практике Конституционного Суда РФ, но не в уголовном процессе⁸.

2) без «правовых» экспертиз практически невозможно применять уголовно-правовые нормы с бланкетными диспозициями⁹.

3) значимость «правовых» экспертиз несомненна, ибо не все следователи, судьи и прокуроры обладают оптимальными научными познаниями во всех без исключения областях юриспруденции¹⁰.

На практике эта проблема проявляется в доказательственном значении результатов правовых экспертиз. Причем под понятием «правовая экспертиза» подразумеваются совершенно различные по характеру специальные (профессиональные) исследования.

Во-первых, правовой экспертизой называют случаи обращения следователей и судей к специалистам-ученым в области уголовного и уголовно-процессуального права в сложных случаях квалификации деяния. Результатом таких исследований является заключение ученых по конкретному делу.

Во-вторых, правовыми экспертизами также называют экспертизы, предметом которых являются вопросы о соответствии действий должностного лица определенным правилам, закрепленным в нормативно-правовых актах. Например, в заключении эксперта могут содержаться указания на нормативные акты, регламентирующие производственную организационно-хозяйственную деятельность, на несоответствие (или соответствие) (по объективным признакам) профессионального поведения людей требованиям указанных нормативных актов, а также указание на причинную связь между несоблюдением соответствующих инструкций, регламентирующих профессиональную деятельность, и наступлением вредных последствий. Представляется, что подобного рода экспертизы нельзя назвать правовыми, так как содержанием нормативно-правовых актов являются сведения специального характера, правовой является только форма инструкций, правил, положений. По своей природе такие инструкции и правила представляют собой технические нормы, которые регулируют отношения не между субъектами права, а отношения «человек-техника», «человек-природа».

Если эксперт устанавливает только фактические данные, относящиеся к объективным признакам преступления, то в этом случае он не выходит за пределы своей компетенции.

Поэтому не имеет под собой оснований длительная дискуссия по поводу права судебно-медицинского эксперта устанавливать род насильственной смерти. В судебно-медицинской науке принята своя классификация причин смерти человека. Она относится лишь к объективным признакам события преступления и характеризует причинно-следственные связи между определенными событиями, явлениями, действиями и последствиями в виде смерти. В эти признаки не включены субъективные признаки преступления в виде умысла, неосторожности. Поэтому эксперт вправе отвечать на вопросы, связанные с причиной наступления смерти. Не ясны критерии отнесения одних понятий (вопро-

сов) к юридическим (правовым) только на том основании, что о них говорится в законах или иных нормативных актах, а других – к специальным (медицинским, техническим).

Представляется, что при определении компетенции эксперта в решении вопросов, которые по своей форме носят правовой характер, необходимо исходить из того, что, во-первых, фактические данные экспертом должны выводиться из исследования на основе специальных познаний; во-вторых, эксперты могут устанавливать только такие фактические данные, которые относятся к установлению объективных признаков состава преступления. Именно поэтому перед экспертом, например, не может ставиться вопрос о жестокости способа убийства, так как жестокость характеризует не только и не столько объективную сторону убийства, сколько осознание преступником, что он причиняет особые физические или моральные страдания жертве или ее близким.

В качестве возражения на приведенные доводы можно привести постановку перед психолого-психиатрической экспертизой вопросов, которые представляют собой фактические данные, характеризующие субъекта и субъективную сторону преступления¹¹.

Следует заметить, что судебно-психиатрическая и судебная психолого-психиатрическая экспертизы являются уникальными видами экспертиз, на разрешение которых ставятся вопросы, относящиеся к субъективным признакам состава преступления. Вместе с тем уголовно-правовой закон практически всегда разграничивает юридические и медицинские критерии того или иного понятия, определение которого относится к компетенции судебно-психиатрической экспертизы. Во всяком случае можно выделить юридический и медицинский критерии невменяемости и ограниченной вменяемости, закрепленные в УК РФ. Несколько сложнее обстоят дела с такими понятиями, как аффект и сильное душевное волнение. Необходимо помнить, что установление судебно-психиатрической экспертизой сильного душевного волнения при совершении определенных действий еще не предопределяет вменение этого состояния обвиняемому следователем и судом, так как критерии юридического и психиатрического понимания сильного душевного волнения различны.

Например, в решении Президиума областного суда по делу М. указывалось: «Экспер-

ты-психиатры не решают вопроса, находилось ли лицо в состоянии сильного душевного волнения или нет. Это компетенция суда. Вывод суда о соответствующей квалификации действий виновного лица должен быть сделан на основании совокупности добытых доказательств по делу»¹².

Представляется, что проблема компетенции эксперта давать заключения по правовым вопросам распадается на две:

1) возможны ли правовые экспертизы по уголовным делам при применении бланкетных диспозиций статей УК РФ;

2) какие вопросы, поставленные перед экспертом, необходимо считать вопросами правового характера.

Если логически завершить положения постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», то такие понятия, как «наркотические средства», «холодное оружие», также являются правовыми в силу того, что их дефиниции даны в законах. И вопрос о том, относится ли обнаруженное вещество к наркотическим средствам, также можно считать правовым. Необходимо определиться с таким понятием, как «правовые вопросы». Безусловно, относить вопросы к правовым только на том основании, что данное понятие закреплено в законе или нормативно-правовом акте, нельзя.

При постановке перед экспертом вопросов о роде насильственной смерти (имело ли место убийство, самоубийство, несчастный случай), о жестоком способе убийства, о наличии хищения во внимание принимаются, прежде всего объективные признаки этих понятий. Поэтому при оценке ответов эксперта на эти вопросы необходимо внимательно анализировать не только выводную (резольтивную) часть заключения эксперта, но и исследовательскую для того, чтобы выяснить, только ли на объективных признаках, выявленных в процессе специального исследования, основаны подобные выводы эксперта.

Ю.Г. Корухов решает эту проблему несколько иначе: «Ответ эксперта на полуправовой-полутехнический вопрос должен быть оптимальной моделью действий лица, законность деятельности которого поставлена под сомнение»¹³.

Трудно не согласиться с Л. Гаухманом, который считает, что юристу самой высокой квалификации невозможно знать все законы и другие нормативные акты, на которые сдела-

ны ссылки в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК РФ, и все изменения, внесенные в эти законы и акты»¹⁴.

На практике правовые вопросы ставятся на разрешение эксперта при назначении судебно-технических экспертиз. Так, в кассационном определении судебной коллегии по уголовным делам Челябинского областного суда, которым отменялся приговор Южноуральского городского суда, было рекомендовано суду первой инстанции назначить судебно-техническую экспертизу и на разрешение экспертизы поставить следующие вопросы: 1) какие законы и иные нормативные акты распространяются на конкретную деятельность гр-на Ф.; 2) его данная конкретная деятельность связана с жилищно-коммунальным хозяйством или тепловыми сетями; 3) требуется ли на данный вид деятельности Ф. специальное разрешение (лицензия); 4) существует ли предусмотренный нормативными актами определенный порядок на получение льготы, предусмотренной ст. 14 Федерального закона «Об энергоснабжении» от 3 апреля 1996 г., или же указанная статья имеет прямое действие¹⁵. Если второй вопрос можно отнести к предмету судебно-технической экспертизы, то остальные вопросы носят, безусловно, правовой характер и выходят за пределы специальных познаний эксперта. Эти вопросы должны быть разрешены судом самостоятельно. При этом судья может, на наш взгляд, обратиться за консультацией к специалистам в этой отрасли права, но разрешать вопросы о регламентировании действий лица нормативно-правовыми актами должен суд (судья).

Полагаем, что введение правовых экспертиз в уголовный процесс таит в себе опасность того, что следователи и судьи могут переложить обязанность доказывания всех обстоятельств дела и квалификацию деяния на экспертов в области права, что недопустимо в силу общей конструкции российского уголовного процесса.

При этом нельзя отвергать рожденную практикой форму консультирования учеными правоприменителей. Решение этого вопроса лежит в определении формы использования специальных (правовых) знаний. Представляется, что заключение ученых о квалификации деяния является информацией непроцессуального характера, которая подлежит оценке наравне с другой информацией. Суд при квалификации деяния может принять, а может отвергнуть доводы ученого. Но ссылаться на

это мнение в приговоре, безусловно, нельзя, так как в этом случае произойдет переключивание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является.

Развитие принципа состязательности в уголовном процессе ставит новые вопросы доказательственного значения мнения ученых – правоведов при обосновании квалификации деяния. Если представить ситуацию, когда сторона защиты в обоснование своей позиции приводит в ходе судебного следствия или судебных прений мнение известных ученых – правоведов о квалификации того или иного деяния, то возникает вопрос о допустимости влияния авторитетных ученых на внутреннее убеждение судей, о доказательственном значении этого мнения, об этической допустимости этого действия со стороны защиты. Представляется, что исходя из ст. 17 УПК РФ оценка доказательств производится на основании внутреннего убеждения, закона и совести (правосознания). Особо важно соблюдать это положение в уголовном судопроизводстве. Исходя из того, что источником уголовного и уголовно-процессуального права является закон, на наш взгляд, недопустимо при доказывании и отстаивании своей позиции сторонам ссылаться на мнение ученых, а, следовательно, незаконно влиять на внутреннее убеждение судей. Это положение целесообразно отразить в УПК РФ.

4. Статья 283 УПК РФ, регламентирующая назначение и проведение экспертизы в суде, вызывает ряд практических вопросов, которые судьями и учеными решаются различно. В частности из смысла статьи неясно, во всех ли случаях в судебном разбирательстве необходимо выносить определение (постановление) о назначении экспертизы. Не совсем понятно, с какого момента сведущее лицо приобретает процессуальный статус эксперта.

Если мы проанализируем положения постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам», то мы увидим, что в п. 8 рекомендуется: «Разъяснить судам, что лицо, вызванное в судебное заседание в качестве эксперта, которое не было назначено экспертом на предварительном следствии, может участвовать в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы, лишь после вынесения определения о назначении экспертизы (ст. 261 и ст. 288 УПК РСФСР ...)».

Необходимо отметить, что в литературе высказываются противоположные суждения по этому поводу. Так, Ю.К. Юрков и Г.М. Любарский считают, что если эксперт участвовал в проведении экспертизы на стадии предварительного расследования, то определение о назначении экспертизы на стадии судебного разбирательства не выносится¹⁶. Другие ученые полагают, что во всех случаях вне зависимости от того, назначалась ли экспертиза на стадии предварительного расследования, необходимо выносить определение (постановление) о назначении экспертизы¹⁷. Мы придерживаемся второй позиции по следующим причинам. Судебное следствие – самостоятельное, независимое от предварительного расследования исследование и проверка доказательств, именно поэтому мы считаем, что в каждом случае возникновения необходимости в назначении и проведении экспертизы в ходе судебного разбирательства необходимо выносить определение (постановление) о назначении экспертизы. И только с этого момента эксперт приобретает свой процессуальный статус. Поэтому необходимо в каждом случае выяснения необходимости назначения экспертизы в предварительном слушании дела выносить постановление о назначении экспертизы еще в стадии назначения судебного заседания. Тогда эксперт получит возможность участвовать в исследовании доказательств с начала судебного следствия. Необходимо заметить, что практика Верховного Суда РФ также идет по этому пути¹⁸.

На практике судами не выносятся постановления (определения) о назначении экспертизы, если эксперт проводил экспертизу на стадии предварительного расследования, такое положение вещей не отвечает сущности судебного следствия как самостоятельного исследования доказательств по отношению к предварительному расследованию. Более того мотивированность и обоснованность определения (постановления) о назначении экспертизы, а также формулирование и обсуждение вопросов сторонами повысит результативность и эффективность экспертного исследования. Основанием для проведения экспертизы в ходе судебного следствия должно быть только определение (постановление) о назначении экспертизы, вынесенное в порядке, установленном в законе.

Статья 276 УПК РСФСР предусматривала, что уже в подготовительной части судебного заседания «суд вправе, независимо от того, заявлено ли ходатайство, вынести определение (постановление) о вызове новых свидетелей,

назначении экспертизы, истребовании документов и других доказательств». В УПК РФ такая норма отсутствует. Вероятно, это объясняется тем, что вопрос об экспертизе должен быть решен еще на стадии назначения судебного заседания в ходе предварительного слушания.

Представляется, что вопрос о назначении экспертизы может быть решен и в подготовительной части судебного разбирательства. При этом должны быть заслушаны мнения сторон и обсужден вопрос об отводе эксперта. В этой же части судебного разбирательства должны быть разъяснены права и обязанности эксперту, назначенному определением о назначении и проведении экспертизы. И.Д. Перлов высказывал мнение о необходимости предупредить эксперта об ответственности и разъяснить ему права и обязанности не в подготовительной части, а в ходе судебного следствия¹⁹. А.Я. Палиашвили, возражая ему, указывает: «Объективность эксперта должна быть гарантирована уже в подготовительной части судебного заседания, поскольку именно в этой части впервые в судебном заседании рассматривается и решается вопрос об отводе эксперта, возбуждаются ходатайства по вопросам экспертизы»²⁰. Представляется, что оба эти мнения не вполне отвечают требованиям закона. Вопрос о необходимости проведения экспертизы в суде первой инстанции должен быть решен тогда, когда в этом возникает необходимость. Мы уже говорили о том, что необходимость в назначении и проведении экспертизы в суде может возникнуть в случаях, если в ходе предварительного расследования имела место быть неполнота исследования обстоятельств уголовного дела, либо в деле содержатся противоречивые доказательства, а экспертиза является средством ликвидации противоречий в доказательствах. Такая ситуация может возникнуть как на стадии назначения судебного разбирательства, так и в подготовительной части судебного разбирательства, а равно и в ходе судебного следствия. Соответственно эксперт может быть вызван в судебное заседание и на стадии назначения судебного разбирательства, и в подготовительной части судебного заседания, и в ходе судебного следствия, при этом ему немедленно должны быть разъяснены его права и обязанности, и он должен быть уведомлен об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Статья 271 УПК РФ предусматривает возможность заявления и рассмотрения ходатайств в подготовительной части судебного разбирательства. А.Я. Палиашвили справедливо указы-

вает на необходимость предоставления такого права эксперту в тех случаях, когда для проведения им исследования могут понадобиться те материалы, которых в деле не имеется, и суд должен их истребовать²¹.

В связи с этим предлагаем ч. 1 ст. 271 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Председательствующий выясняет у сторон, экспертов, специалистов, нет ли у них ходатайств об истребовании новых доказательств, вызове свидетелей, экспертов, специалистов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких именно обстоятельств необходимы дополнительные доказательства».

В юридической литературе высказывается точка зрения, в соответствии с которой ст. 283 УПК РФ (ст. 288 УПК РСФСР) регламентирует только такую экспертизу, которая производится непосредственно в судебном заседании. «Экспертиза, назначаемая судом, но производимая в экспертном или ином учреждении, является самостоятельным видом экспертизы, а это значит, что распространять правила ее назначения и производства на экспертизу, проводимую в судебном заседании, было бы ошибкой»²². Поэтому предлагается в том случае, если экспертиза проводится в экспертном или ином учреждении, принимать решение об отложении судебного разбирательства.

Представляется, что это мнение высказано без учета понимания сущности экспертизы. Экспертиза – это исследование на основе специальных познаний с использованием инструментальной базы. Как форма использования специальных познаний, экспертиза отличается от участия специалиста в ходе судебного разбирательства или предварительного расследования глубиной производимых исследований и использованием инструментальной и лабораторной базы, приспособлений, приборов. Другими словами, в большинстве случаев, если экспертиза назначается и проводится в судебном заседании, она должна быть проведена в экспертном учреждении, при этом эксперт должен иметь возможность участвовать в исследовании доказательств, относящихся к предмету экспертизы, участвовать в формулировании вопросов эксперту.

Экспертиза, назначаемая судом в ходе судебного разбирательства, распадается также на два этапа. Первый этап – это изучение экспертом материалов уголовного дела, относящихся к экспертному исследованию; второй этап связан непосредственно с проведением исследования на основе специальных познаний и формулиро-

ванием выводов. Поэтому нельзя признать правильной постановку проблемы. Авторы этого мнения пришли к такому выводу, приняв участие эксперта по должности в качестве специалиста в ходе судебного разбирательства для уточнения заключения эксперта, данного им на стадии предварительного расследования, за экспертизу²³.

Допрос эксперта в ходе судебного следствия, проводившего экспертизу на стадии предварительного расследования, нельзя расценивать как назначение экспертизы. При этом перед экспертом не должны ставиться вопросы, которые являются новыми по отношению к тем, на которые он отвечал на стадии предварительного расследования. В этой ситуации должна назначаться дополнительная или повторная экспертиза. Целью допроса эксперта, проводившего экспертизу на стадии предварительного расследования, в судебном заседании является уточнение и разъяснение неясных для суда положений заключения эксперта, полученного на стадии судебного разбирательства. Л.С. Халдеев приводит пример, когда эксперту задан такой вопрос в ходе допроса, который требует назначения дополнительной экспертизы.

«На предварительном следствии проведена автотехническая экспертиза, из заключения которой следует, что при обстоятельствах, указанных следователем в постановлении о назначении экспертизы, водитель имел техническую возможность предотвратить наезд на потерпевшего.

При назначении судебного заседания судья принял решение о вызове эксперта. В ходе судебного следствия эксперт не задал ни одного вопроса. В конце судебного следствия председательствующий огласил резолютивную часть заключения автотехнической экспертизы, после чего обратился к эксперту.

Председательствующий: Эксперт Иванов, Вы подтверждаете свое заключение?

Эксперт: В ходе судебного следствия не было установлено каких-либо других исходных данных, поэтому я подтверждаю наше заключение о том, что водитель имел техническую возможность предотвратить наезд на человека.

Председательствующий: Будут ли вопросы у сторон, у представителя потерпевшего?

Защитник: Скажите, пожалуйста, а при какой скорости движения пешехода в исследованной вами ситуации подсудимый не имел бы возможности предотвратить наезд?»²⁴.

Автор справедливо замечает, что этот вопрос требует проведения дополнительных ис-

следований и не может быть поставлен перед экспертом в ходе его допроса.

Верховный Суд РФ неоднократно указывал, что по смыслу ст. 282 УПК РФ следователь и суд вправе допросить эксперта лишь для разъяснения или дополнения данного им заключения. Таким образом, эксперт допрашивается только после дачи им заключения, оглашения и исследования этого заключения в судебном заседании²⁵. Допускается допрос эксперта, давшего заключение на стадии предварительного расследования, в ходе судебного следствия.

Порядок назначения экспертизы в стадии назначения судебного заседания и в судебном разбирательстве должен быть одинаков вне зависимости от того, в экспертном учреждении или вне экспертного учреждения проводится экспертиза. Трудно представить такую ситуацию, когда непосредственно в зале судебного заседания возможно проведение экспертизы. Для этого необходимо по крайней мере отдельное помещение в здании суда. Но чаще всего экспертиза, назначаемая в суде, проводится экспертом на своем рабочем месте в экспертном или ином учреждении. В этом случае слушание дела может быть продолжено, и в это время могут исследоваться доказательства, не имеющие отношения к предмету экспертизы, а может быть – отложено судом до получения и оглашения заключения эксперта.

Судами при назначении экспертизы допускаются ошибки, которые проявляются в неназначении экспертизы, когда имеются все основания к этому, или – в назначении экспертизы в стадии судебного разбирательства, когда это излишне и не вызывается обстоятельствами дела.

Так, суд, отказывая в проведении фотоскопической экспертизы аудиозаписи, указал, что при прослушивании звукозаписей на аудиокассетах в судебном заседании никаких следов смонтирования не выявлено. Таким образом, суд выступил в роли экспертного учреждения, каковым он не является, а разрешение данного вопроса требует использования специальных технических средств и знаний. Приговор был отменен, а дело направлено на новое расследование²⁶.

В подготовительной части судебного разбирательства должен решаться вопрос о присутствии эксперта в ходе судебного следствия или удалении его из зала судебного заседания. В литературе справедливо указывается, что не всегда целесообразно присутствие эксперта в ходе всего судебного разбирательства²⁷.

Вопрос о времени присутствия эксперта в судебном заседании должен решаться с учетом следующих положений: во-первых, эксперту необходимо обеспечить возможность его участия в исследовании доказательств, относящихся к предмету экспертизы; во-вторых, в случае слушания дела в закрытом судебном заседании в целях обеспечения тайны, охраняемой законом, если сведения, составляющие эту тайну, не относятся к предмету экспертизы, эксперту совсем необязательно присутствовать при этом; в-третьих, необходимо учитывать, будет ли способствовать полному, всестороннему, объективному исследованию обстоятельств дела присутствие эксперта в ходе всего судебного заседания. Обычно эксперта освобождают от присутствия в зале судебного заседания после оглашения заключения и допроса эксперта.

В п. 15 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. говорится: «Суд по ходатайству эксперта может ограничить его присутствие в судебном заседании временем, необходимым для исследования доказательств, имеющих отношение к предмету экспертизы. После дачи заключения экспертом и проверки этого заключения с соблюдением ст. 289 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик по заслушании мнений обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, эксперт может быть судом освобожден от дальнейшего присутствия в суде, о чем указывается в протоколе судебного заседания»²⁸.

Необходимо заметить, что установлена ответственность эксперта по ст. 307 УК РФ за дачу заведомо ложного заключения, по ст. 310 УК РФ за разглашение данных предварительного расследования, но отсутствует ответственность эксперта за разглашение данных закрытого судебного разбирательства. Представляется, что этот пробел в законодательстве должен быть устранен.

Рассматривая назначение и проведение экспертизы в ходе судебного разбирательства, в литературе выделяют различные этапы по назначению и проведению экспертизы и выбирают различные критерии для выделения этих этапов²⁹.

Представляется, что основанием деления на этапы назначения и проведения экспертизы в суде должны быть частные задачи, которые решаются на каждом из этих этапов.

1. Вызов эксперта и вынесение определения о назначении экспертизы. Задачей этого

этапа является определение процессуального положения эксперта, разъяснение ему его прав и обязанностей, предупреждение об ответственности. Только после вынесения определения можно считать, что эксперт вправе реализовывать свои права и исполнять свои обязанности. Но совершенно правы те авторы, которые считают, что сам эксперт имеет право участвовать в формировании вопросов. Это совсем не означает, что эксперт ставит вопросы самому себе, это означает, что он может попросить суд (судью) изменить последовательность или редакцию вопросов, может рекомендовать суду поставить вопрос, который соответствует возможностям того или иного рода (вида) экспертизы. Но окончательное решение принимается судом. В этом случае возникает вопрос, каким образом лицо, которое еще не признано судом экспертом, может участвовать в формировании вопросов эксперту. Здесь возможны два варианта решения этой проблемы.

Во-первых, можно определение (постановление) о назначении экспертизы разделить на две части. Первая часть может включать в себя вывод о назначении сведущего лица экспертом и о назначении конкретной экспертизы. Эта часть постановления выносится в стадии предварительного слушания дела, в подготовительной части судебного разбирательства или в начале судебного следствия. Вторая часть определения (постановления) о назначении экспертизы, где окончательно формулируются вопросы эксперту, выносится уже после исследования доказательств, относящихся к предмету экспертизы, обсуждения вопросов сторонами и экспертом, заявления и рассмотрения ходатайств по вопросам экспертизы.

Во-вторых, суд, придя к выводу о необходимости проведения экспертизы, в судебном разбирательстве выносит определение (постановление) о назначении экспертизы, где не только называет лицо, признанное экспертом, но и формулирует вопросы, а в ходе судебного следствия после исследования доказательств, относящихся к предмету экспертизы, эти вопросы могут уточняться, редактироваться сторонами. Окончательно вопросы суд формулирует в совещательной комнате, в определение о назначении экспертизы заносятся также те вопросы, сформулированные сторонами, которые суд отверг.

Второй вариант решения этого вопроса нам кажется более предпочтительным. Предварительная формулировка вопросов позволит эксперту представить предмет экспертизы еще до

того, как он получит возможность участвовать в исследовании доказательств, относящихся к предмету экспертизы. Этот вариант в большей степени отвечает требованию постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г.: «Разъяснить судам, что по смыслу ст.ст. 261 и 288 УПК РСФСР ... вопросы перед экспертом должны формулироваться в определении суда. В определении, помимо вопросов, предлагаемых судом на разрешение эксперта, должно быть указано, какие вопросы, поставленные участниками судебного разбирательства, судом отклонены и мотивы их отклонения. Суд не связан формулировкой и перечнем вопросов, предложенных участниками судебного разбирательства, а также поставленных перед экспертом в процессе предварительного расследования».

2. Вторым этапом назначения и проведения экспертизы в суде является участие эксперта в исследовании доказательств по делу. Статья 57 УПК РФ предусматривает: «Эксперт вправе участвовать с разрешения ... суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету экспертизы ...». В постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъясняется: «Председательствующий в судебном заседании должен принимать предусмотренные законом меры к исследованию в судебном заседании обстоятельств, необходимых для дачи экспертом заключения, и лишь после этого предлагать участникам судебного разбирательства представить вопросы в письменном виде»³⁰.

Задачей этого этапа является исследование и уточнение исходной информации не только экспертом, но и всеми участниками судебного разбирательства для проведения экспертизы.

Необходимо заметить, что уголовно-процессуальный закон не регламентирует форму исследования доказательств экспертом. Имеет ли эксперт право непосредственно задавать вопросы допрашиваемым лицам или он может это сделать только через председательствующего? На практике эксперт непосредственно задает вопросы допрашиваемым лицам, однако, любой вопрос может быть отведен председательствующим³¹. Такой порядок исследования доказательств экспертом соответствует ст. 240 УПК РФ, основным принципам уголовного процесса и представляется оптимальным.

От того, насколько глубоко будут исследованы обстоятельства, относящиеся к предмету экспертизы, зависит объективность и достовер-

ность экспертного исследования. В ходе судебного разбирательства могут не только исследоваться обстоятельства, подлежащие экспертному исследованию, но истребоваться доказательства, без которых невозможно проведение экспертизы.

В литературе высказывается мнение, в соответствии с которым суд сам вправе произвести изъятие образцов для сравнительного исследования. Вполне объяснимо стремление этих авторов приблизить во времени совершение преступления и вынесение приговора³². Но изъятие некоторых образцов для сравнительного исследования биологического происхождения трудно себе представить в ходе гласного судебного разбирательства. Например, когда есть необходимость в изъятии (крови, слюны, мочи, спермы, волос, ногтей, подногтевого содержимого). Проект УПК РФ в ст. 328 следующим образом регламентировал этот вопрос: «При необходимости представления образцов для сравнительного исследования применяются правила ст. 220 настоящего Кодекса». Это не нашло отражения в принятом УПК РФ, но данное положение в вопрос о получении образцов в ходе судебного следствия ясности не вносит. Когда необходимо получить образцы почерка, это можно сделать непосредственно в зале судебного заседания. Если же речь идет об образцах биологического происхождения, то изъятие этих образцов непосредственно в зале судебного заседания не вполне этично и даже не безопасно.

Решение этой проблемы может быть следующим: изъятие образцов биологического происхождения в процессе судебного разбирательства необходимо рассматривать как часть экспертного исследования. В этом случае необходимо поручить эксперту в присутствии судьи изъять образцы и провести экспертизу.

Это может быть сделано непосредственно в экспертном учреждении³³. Часть 4 ст. 202 УПК РФ указывает, что 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. На наш взгляд, эта норма ставит целый ряд вопросов, для разрешения которых необходимо четко разрешить научную проблему с процессуальной природой образцов для сравнительного исследования. Представляется, что образцы для сравнительного исследования имеют самостоятельную процессуальную природу, но их получение должно протекать с

соблюдением всех правил допустимости доказательств. В свете этого эксперт не является субъектом доказывания. Кроме того из этой статьи УПК РФ следует, что необходимо определиться, в каких случаях получение образцов для сравнительного исследования является частью экспертизы.

3. Третьим этапом является формулирование вопросов эксперту. Задачами этого этапа являются уточнение и окончательное определение предмета экспертизы и реализация прав участников судебного разбирательства по назначению и проведению экспертизы. Статья 283 УПК РФ следующим образом регламентирует этот вопрос: «В случае назначения судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев указанные вопросы, суд своим определением и постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы».

Представляется, что эксперт также вправе высказать свое мнение по поставленным вопросам и просить суд изменить их редакцию либо их последовательность. Отклонение или изменение вопросов, предложенных сторонами, суд должен мотивировать с изложением этого в определении (постановлении) о назначении экспертизы. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» предусматривается: «В случаях когда подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или другие участники судебного разбирательства не могут по уважительным причинам в письменном виде представить вопросы эксперту, они могут изложить их устно. Эти вопросы заносятся в протокол судебного заседания»³⁴.

4. Проведение экспертизы и формулирование экспертом заключения. Задачами этого этапа является формирование источника доказательств – заключения эксперта – и реализация прав участников судебного разбирательства, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством выражаются в следующем: постановка вопросов перед экспертом, представление дополнительных материалов эксперту, право ходатайствовать перед судом о присутствии при проведении экспертизы, если она проводится вне зала судебного заседания. Необходимо заметить, что эти права участников судебного разбирательства в дейст-

вующем УПК РФ не закреплены, а реализуются через общее право заявлять ходатайство при исследовании обстоятельств уголовного дела. О праве суда присутствовать при проведении экспертизы в УПК вообще не упоминается.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывается: «Судьи и участники судебного разбирательства вправе присутствовать при проведении экспертизы, проводимой вне зала судебного заседания»³⁵. Представляется, что право присутствия при проведении экспертизы как судей, так и участников судебного разбирательства необходимо закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве по аналогии с нашим предложением об обязательном присутствии следователя при проведении тех экспертиз, в ходе которых может быть обнаружена доказательственная информация. Необходимо ввести такую норму и в отношении судей и всех участников судебного разбирательства. По крайней мере суду необходимо предоставить право в таких случаях выносить решение о присутствии при проведении экспертизы участников судебного разбирательства.

5. Оглашение заключения эксперта и допрос эксперта как средство (способ) исследования заключения эксперта сторонами и судом. Статья 288 УПК РСФСР следующим образом регламентировала оглашение заключения: «Заключение дается экспертом в письменном виде, оглашается им в судебном заседании и приобщается к делу вместе с вопросами. Эксперт вправе включать в свое заключение выводы по обстоятельствам дела, относящимся к его компетенции, о которых ему не были поставлены вопросы». Оглашает заключение эксперт». Аналогичной нормы, к сожалению, в УПК РФ нет.

В литературе высказывается следующее предложение о последовательности оглашения заключения эксперта. Вначале эксперт оглашает вопросы, которые перед ним были поставлены, затем выводы и только после этого переходит к обоснованию выводов³⁶. При оглашении заключения эксперту необходимо руководствоваться требованием доступности выводов заключения эксперта. В ходе исследования заключения эксперта, которое протекает в форме допроса эксперта, возникает необходимость в демонстрации некоторых предметов и действий, с помощью которых эксперт проводил исследования. Как справедливо замечает М.Г. Любарский, эксперт должен стремиться продемонст-

ризовать только те предметы и действия, которые отличаются наглядностью, доступностью и понятны всем без исключения участникам судебного разбирательства³⁷.

Необходимо, по нашему мнению, различать допрос эксперта, проводившего экспертизу на стадии предварительного расследования, как способ исследования доказательств, полученных на стадии предварительного расследования, и допрос эксперта, давшего заключение в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции. В первом случае Пленум Верховного Суда СССР рекомендует: «Имея в виду, что в силу ст. 43 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании, суд по делам, по которым экспертиза проводилась в стадии предварительного расследования, в необходимых случаях должен обеспечить участие эксперта в судебном заседании»³⁸. Допрос эксперта, проводившего экспертизу на стадии предварительного расследования, – это способ уточнения и разъяснения некоторых непонятных суду и сторонам выводов, сделанных в заключении. Перед экспертом нельзя ставить вопросы, которые невозможно решить без специально проводимых исследований. Допрос эксперта после оглашения заключения и его исследования сторонами – это способ исследования заключения эксперта, данного в ходе судебного разбирательства.

Следует согласиться с теми авторами, которые предлагают вопросы эксперту в ходе допроса также формулировать в письменном виде³⁹. Это поможет эксперту лучше осмыслить вопрос и дать на него соответственно более полный ответ. Вопросы, заданные эксперту, фиксируются в протоколе судебного разбирательства, даже если эти вопросы отведены председательствующим как не имеющие отношения к предмету экспертизы.

Норма, регламентирующая назначение и проведение экспертизы в ходе судебного разбирательства суда первой инстанции, могла бы быть сформулирована следующим образом.

Статья. Назначение и проведение экспертизы в суде.

Основанием для назначения сведущего лица экспертом по делу является постановление о назначении экспертизы, которое суд выносит в ходе предварительного слушания, подготовительной части судебного разбирательства или в ходе судебного следствия.

Экспертиза может быть назначена как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда. С момента вынесения определения (постановления) о назначении экспертизы эксперт пользуется всеми правами участника судебного разбирательства.

В ходе судебного следствия эксперт вправе участвовать в исследовании обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы: задавать вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотрах, судебных экспериментах, получении образцов для сравнительного исследования, при предъявлении для опознания, проверке показаний на месте.

При необходимости получить образцы для сравнительного исследования биологического происхождения суд (судья) выносит об этом определение и поручает произвести это действие эксперту в присутствии судьи и тех участников судебного разбирательства, которых суд (судья) по их ходатайству допустил к этому действию.

При выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дачи заключения, председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев вопросы, суд своим определением (постановлением), выносимым в совещательной комнате, устраняет те из них, которые не относятся к делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы, после чего эксперт приступает к проведению экспертизы и составлению заключения.

Стороны и судья имеют право присутствовать при проведении экспертизы. Судья обязан присутствовать и обеспечить присутствие сторон при проведении экспертизы, если они заявили об этом ходатайство и можно предположить, что в ходе проведения экспертизы может быть обнаружена новая доказательственная информация.

Эксперт дает заключение в письменном виде и по просьбе суда (судьи) оглашает его. Заключение и определение (постановление) о назначении и проведении экспертизы в суде приобщается к делу. Эксперт вправе включить в заключение выводы об обстоятельствах дела, о которых ему не были поставлены вопросы.

В случае вызова в суд эксперта, давшего заключение на предварительном расследовании, суд может не назначать экспертизу, а с учетом мнения сторон ограничиться допросом эксперта.

¹ Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. – М., 1975. – С. 111.

² Белкин Р.С. Курс криминалистики. – Т. 3. – М., 1997. – С. 103.

³ Аубакиров А.Ф. Теория и практика моделирования в криминалистической экспертизе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Киев, 1985. – С. 16–17.

⁴ Белкин Р.С. Указ. соч. – С. 103.

⁵ В постановлении Пленума Верховного Суда № 9 от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами отмечается: «Учитывая, что для определения вида и средств и веществ (наркотическое, психотропное, сильнодействующее и ядовитое), их названий и свойств, происхождения, способа изготовления или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, требуются специальные познания, суды при рассмотрении дел данной категории должны располагать соответствующими экспертными заключениями, полученными в соответствии с методиками, утвержденными Постоянным комитетом по контролю за распространением наркотиков». В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 12 марта 2006 г. «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ и взрывных устройств» говорится: «В тех случаях, когда для решения вопроса о том, являются ли оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами предметы, которые виновный незаконно носил, хранил, приобрел, изготовил, сбыв или похитил, требуются специальные познания, по делу необходимо проведение экспертизы». Это положение можно дополнить выдержкой из обзора судебной практики по делам о незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, сделанного Верховным Судом РФ: «Как показало обобщение практики, распространенной ошибкой при рассмотрении этих дел является признание судами приобретенной к материалам справки с выводами специалиста, равнозначной заключению эксперта. Но в соответствии со ст. 73 УПК РФ эта справка, составленная до возбуждения уголовного дела, не является процессуальным документом, а поэтому не имеет юридической силы и не может быть положена в основу приговора».

⁶ БВС РФ. – 1997. – № 2. – С. 13–14.

⁷ Мы соглашаемся с А.В. Наумовым в том, что постановления Пленума Верховного Суда носят не рекомендательный, а обязательный характер и Верховный Суд берет на себя функции законодателя. См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. – С. 34.

⁸ Корухов Ю.Г. Допустимы ли правовые и юридические экспертизы в уголовном процессе // Законность. – 2000. – № 1. – С. 39.

⁹ См.: Гаухман Л. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2000. – № 4. – С. 24.

¹⁰ Громов Н. Заключение эксперта: от мнения правоведов до выводов медика (Обзор практики) // Российская юстиция. – 1998. – № 8.

¹¹ Предметом судебной психолого-психиатрической экспертизы является, например, установление индивидуально-психологических особенностей личности обвиняемого (подозреваемого) и их влияния на его поведение во время совершения инкриминируемых ему деяний, установление у обвиняемого вида и глубины эмоциональных реакций во время совершения инкримини-

руемых ему деяний; установление у несовершеннолетнего обвиняемого, который достиг возраста уголовной ответственности с отставанием в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, возможности и невозможности во время совершения общественно опасного деяния в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), либо руководить ими. См.: Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. – М., 1999. – С. 86–93.

¹² БВС РФ. – 1996. – № 1. – С. 14.

¹³ Корухов Ю.Г. Указ. соч. – С. 39.

¹⁴ Гаухман Л. Указ. соч. – С. 24.

¹⁵ Дело № 22-3062 // Архив Южноуральского городского суда.

¹⁶ Юрков Ю.К., Любарский М.Г. Проведение экспертизы в суде. Правовые и организационно-практические вопросы. М., 1979. – С. 45. Такого же мнения придерживался И.Л. Петрухин. В частности он указывал: «Если постановление о назначении экспертизы вынесено на предварительном следствии, то у суда нет необходимости вторично назначать в качестве эксперта лицо, уже являющееся экспертом по данному уголовному делу. Однако УПК РСФСР не освобождает суд от обязанности проверить объективность и компетентность эксперта, разъяснить ему права и обязанности, которые уже разъяснялись на предварительном следствии, и вновь предупредить его об ответственности». См.: Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964. – С. 196.

¹⁷ Назначение и производство криминалистических экспертиз / Под ред. Г.Г. Аринушкина, А.И. Винберга и А.Р. Шляхова. – М., 1975. – С. 20; Бозров В.М., Кобяков В.М. Судебное следствие. – Екатеринбург, 1992. – С. 26.

¹⁸ БВС РФ. – 1998. – № 5. – С. 18–19.

¹⁹ Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. – М., 1956. – С. 154.

²⁰ Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. – М., 1973. – С. 75.

²¹ Там же. – С. 76.

²² Бозров В.М., Кобяков В.М. Указ. соч. – С. 34.

²³ БВС РФ. – 1997. – № 4. – С. 9.

²⁴ Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 222.

²⁵ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 27 июля 1996 г. по делу Метлицкого // БВС РФ. – 1997. – № 2. – С. 11.

²⁶ Определение № 67-099-33 по делу Штыховского. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1999 г. // БВС РФ. – 2000. – № 5. – С. 14.

²⁷ Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. – М., 1954. – С. 207; Палиашвили А.Я. Указ. соч. – С. 77.

²⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. – М., 1995. – С. 70.

²⁹ Петрухин И.Л. Указ. соч. – С. 196–197 (он выделяет три этапа назначения и проведения экспертизы на судебном следствии, считая, что экспертиза в суде не отличается существенным образом от экспертизы на стадии предварительного расследования); Палиашвили А.Я. Указ. соч. – С. 80 (он выделяет следующие этапы (части) проведения экспертизы в ходе судебного следствия: участие эксперта при подготовке назначения экспертизы; формулирование, обсуждение и постановка вопросов, подлежащих разрешению экспертом; прове-

дение экспертизы и составление экспертом письменного заключения; оглашение экспертом своего заключения; допрос эксперта; оценка заключения эксперта. Основанием для деления на этапы, по нашему мнению, у А.Я. Палиашвили являются особенности деятельности эксперта); Бозров В.М., Кобяков В.М. Указ. соч. – С. 30–38. В основу деления они ставят особенности деятельности суда (судьи) по назначению, проведению и оценке заключения эксперта. Они выделяют три этапа: исследование обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы; постановка вопросов перед экспертом; составление заключения, его оглашение и допрос эксперта); Назаров В.А. Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – С. 21–22 (он выделяет семь этапов проведения экспертизы, при разделении назначения и проведения экспертизы; в суде на этапы у него критерием деления, по нашему мнению, являются различные понятия: деятельность эксперта, деятельность судьи, других участников процесса).

³⁰ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ). – М., 1995. – С. 68.

³¹ УПК Франции 1958 г. не допускает участия эксперта в исследовании доказательств в судебном заседании. С другой стороны, участники судебного разбирательства – подсудимый, защитник, гражданский истец, граждан

ский ответчик, обвинитель – лишены права непосредственного допроса эксперта, все вопросы эксперту они могут ставить только через председательствующего.

³² Бозров В.М., Кобяков В.М. Указ. соч. – С. 38.

³³ В этой связи И.Л. Петрухин предлагает: «Суд, действующий в условиях гласности при участии сторон, не может самостоятельно получать пробы крови, слюны, другие биологические объекты. Поэтому следовало бы предоставить право суду поручать получение образцов соответствующему специалисту, а затем передавать образцы на экспертизу. См.: Петрухин И.Л. Человек и власть. – М., 1999. – С. 385.

³⁴ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ). – М., 1995. – С. 68.

³⁵ Там же. – С. 69.

³⁶ Палиашвили А.Я. Указ. соч. – С. 94–95.

³⁷ Любарский М.Г. Производство экспертизы в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук М., 1970. – С. 10–11.

³⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. – М., 1995. – С. 70.

³⁹ Саркисянц Г.П. Защитник в уголовном процессе. Ташкент, 1971. – С. 148; Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Указ. соч. – С. 213; Палиашвили А.Я. Указ. соч. – С. 98–99 и др.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ

В.А. Морозков,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

К числу актуальных проблем современного общества ученые и практики относят состояние и совершенствование профилактики преступлений¹. Среди основных причин роста преступности рассматриваются: неустойчивое состояние экономики, переделы собственности, имущественное расслоение общества, неуправляемые миграционные процессы², утрата значительной частью населения жизненных ценностей и ориентиров. Как отмечается в докладе Уполномоченного по правам человека в РФ, в последние годы количество преступлений, ежегодно официально регистрируемых в России, приближается к трем миллионам, в 70-е гг. XX в. такое количество преступлений фиксировалось за пятилетие, с учетом территорий бывших союзных республик³. Реальный уровень преступности намного выше официального – примерно 9–12 миллионов преступлений в год. Уголовная статистика не охватывает большой массив латентной преступности. Неуклонно растет число тяжких и особо тяжких преступлений, многие из которых совершаются с особой жестокостью и агрессией. Продолжает наращивать потенциал и усиливать свое влияние в обществе организованная преступность. Рассматривая региональный аспект динамики преступности связанной с миграцией, отметим, что, по данным регионального информационного центра, ежегодно в Челябинской области мигранты совершают около 450 преступлений. Количество иностранных граждан, в отношении которых совершено преступление, увеличилось почти в два раза. Подавляющее большинство преступлений (83,1 %) совершается гражданами Казахстана и каждое пятое (16,4 %) – Узбекистана. В сравнении с аналогичным периодом прошлого года возросло число преступлений, совершенных выходцами из Азербайджана, Молдовы, Кыргызстана, Грузии, Таджикистана. В структуре преступности доминируют преступления общеуголовной направленности (84,6 %). Несколько возросло количество зарегистрированных убийств (11–15), краж (78–93), грабежей (18–24), разбоев (9–21). Часть мигрантов занимается наркобизнесом, незаконной торгов-

лей оружием, траффиком, иными видами противоправной деятельности, вовлекая в нее и местное население.

Складывающаяся криминогенная обстановка требует совершенствования механизма противодействия преступности, включающего в себя комплекс мер различного, в том числе и профилактического характера. Бесспорно, одним из основополагающих условий эффективной правоприменительной деятельности правоохранительных органов является разработка научно-теоретических и учебно-методических рекомендаций. В юридической литературе вопросам профилактики преступлений всегда уделялось достаточное внимание⁴.

Современные знания по вопросам профилактической деятельности субъектов правоприменения имеют глубокие исторические корни, включающие в себя и философские воззрения мыслителей античности. Известно, что Платон представлял концепцию разработки законодательства, способного отвращать людей от совершения преступлений, а Аристотель подчеркивал важность значения борьбы с испорченными правами, обычаями и привычками, противоречащими требованиям разума⁵.

В дальнейшем идеи предупреждения преступности нашли свое отражение и в трудах просветителей XVIII в. Так, Монтескье отмечал, что «хороший законодатель не столько заботится о наказании за преступления, сколько о предупреждении преступлений. Он старается не столько карать, сколько улучшать нравы»⁶.

В период существования СССР под предупреждением преступлений понималась система мер экономического, социально-культурного, воспитательного и правового характера, проводимых государственными органами и общественными организациями в целях борьбы с преступностью и устранения ее причин. В качестве составной части предупредительных мер рассматривались законодательство и практическая деятельность правоохранительных органов, в частности суда,

применяющего специфическую меру борьбы с преступностью – уголовное наказание⁷.

В настоящее время, как отмечает В.А. Берзин, «предупреждение преступности буквально означает предохранение людей, общества, государства от преступлений. Конституция РФ гарантирует гражданам этой страны обеспечение их безопасности и нормальных условий жизни. Неотъемлемой частью повседневной работы различных органов и учреждений государства должна являться и работа по предупреждению преступности»⁸.

В настоящее время среди ученых-юристов отсутствует однозначный подход к определению соотношения понятий «предупреждение» и «профилактика преступлений». Вместе с тем ряд авторов указывает на необходимость постановки знака равенства между профилактикой и предупреждением преступности. Другие, точку зрения которых мы поддерживаем, предлагают рассматривать понятие «предупреждение преступности» более общим по отношению к «профилактике преступлений», которая является одним из ее элементов⁹. Так, И.П. Портнов анализируя вопросы оказания профилактического воздействия на преступность в городах, отмечал, что «профилактика преступности представляет собой вынужденный специфический вид социальной деятельности, направленный на выявление, устранение или нейтрализацию причин и условий, способствующих совершению преступлений, с целью их предупреждения»¹⁰. Из этого следует, что профилактическая деятельность представляет собой сложный многоуровневый процесс, при осуществлении которого используются возможности обширного круга субъектов.

Наиболее полное определение понятия «профилактика преступности», как нам представляется, предложено И.П. Портновым, который отмечал, что «профилактика преступности представляет собой вынужденный специфический вид социальной деятельности, направленный на выявление, устранение или нейтрализацию причин и условий, способствующих совершению преступлений, с целью их предупреждения»¹¹.

Традиционно под субъектами любой профилактической деятельности понимаются различные правовые институты, органы и учреждения государства, а также совокупность негосударственных организационно-правовых формирований и частных лиц. Однако суще-

ствует и иная точка зрения, согласно которой субъектом, в том числе и специальной профилактики преступности, могут выступать только физические лица, а сама профилактика рассматривается как разновидность труда¹². Так или иначе понимая профилактическую деятельность как «сложный комплекс разнообразных мер упреждающего воздействия», мы можем сделать вывод о том, что вся профилактическая работа должна строиться на различных уровнях социальной жизни¹³. Из вышеуказанных функций профилактики следует, что при ее осуществлении должны быть задействованы возможности достаточного круга субъектов.

Специалисты отмечают, что в настоящее время роль общесоциальных мер профилактики преступности значительно меньше роли мер специальной профилактики, причем определенный крен в эту сторону стал наблюдаться с середины 80-х гг. Население оценивает данную ситуацию следующим образом: правоохранительные органы либо бессильны, либо действуют с преступниками заодно. Степень доверия населения к милиции, судам и прокуратуре низка. По данным исследований Центра содействия правосудию при региональном общественном фонде «Информатика для демократии» (ИДНЕМ) 40 % лиц, ставших жертвами преступных действий, вообще не сообщают о произошедшем событии в милицию¹⁴. В докладе министра внутренних дел на расширенном заседании коллегии МВД России отмечалось, что лишь треть потерпевших удовлетворено мерами, принятыми по их заявлениям. Почти 60 % респондентов удовлетворены частично либо остались недовольны результатами этих действий, пополнив ряды лиц, утративших веру в способность обеспечения защиты их законных прав и интересов от преступных посягательств.

Для преодоления возможных негативных последствий в сложившихся условиях учеными и практиками был разработан ряд направлений по профилактике преступности в сложившихся условиях. Так, в частности А.Э. Жалинский предложил:

– признать действительным приоритет социальных и специальных мер профилактики преступности по отношению к применению уголовного законодательства;

– осуществить последовательную идеологизацию предупреждения преступности с

господствующей идеей служения обществу, народу, проведение в жизнь начала равенства не только перед законом, но и перед профилактическими мерами;

– усилить начала равенства, оптимизировать разделение функций открытости, взаимоподдержки и т.д.¹⁵.

Адаптируя вышеприведенные направления профилактической деятельности в сфере миграции к условиям крупных городов, как нам представляется, мы соглашаемся с приоритетом социальных мер профилактики в соотношении с применением уголовно-правовых норм воздействия.

Как отмечалось выше, проблема преступности мигрантов в городской среде во многом связана с вопросами урбанизации и социальной адаптации¹⁶. Решение возникающих противоречий невозможно одними лишь «полицейскими» методами. Напротив, здесь требуются усилия широкого круга субъектов общей профилактики.

В сфере общей профилактики преступности в городах в настоящее время разработан ряд предложений, включающих в себя:

– поиск цивилизованных демократических форм разрешения противоречий и социальных конфликтов, в том числе с учетом опыта зарубежных стран с конкурентной рыночной экономикой;

– утверждение в общественном сознании широких слоев населения понимания того, что профилактика преступности при условии ощутимой социальной поддержки будет способствовать: а) разрушению механизмов торможения общественного прогресса; б) снижению затрат общества на восстановление нарушенных (от преступных посягательств) общественных отношений; в) созданию условий для нравственного развития личности;

– признание на государственном уровне приоритета роли социальной детерминации в причинном комплексе (в таком случае стратегия предупреждения преступности будет интегрирована в общесоциальную стратегию и предопределяться ею)¹⁷.

В этих предложениях прослеживается идея возможности оказания влияния на преступность через социальные предпосылки ее существования¹⁸. Вместе с тем, как показывают криминологические исследования, в большинстве случаев влияние того или иного процесса на преступность зависит от конкретной комбинации, от характера взаи-

мосвязи факторов, интеграционного их проявления и ряда других условий, что должно предопределять построение комплекса мер профилактического воздействия¹⁹.

К сожалению, комплексный подход к планированию профилактики преступности на практике до сих пор не нашел повсеместного и полного осуществления²⁰. Как показывают проведенные исследования, 63,9 % мероприятий комплексных планов на практике не увязаны с позициями планов экономического и социального развития города и районов²¹; 88,9 % мероприятий не носят комплексного характера²².

К вышеперечисленным причинам снижения качества организации борьбы с преступностью следует отнести усилившийся в последние годы крен в сторону переоценки роли специальных субъектов профилактики преступности в лице правоохранительных органов и, как следствие, недостаточное использование возможностей иных субъектов профилактической деятельности. В теоретической и практической плоскостях организации профилактической деятельности в настоящее время нельзя не учитывать достижения отечественной криминологии прошлых лет. В докладе профессоров Манчестерского Университета Б. Хебентона и Дж. Спенсера, сделанном на одиннадцатом Международном криминологическом конгрессе в Будапеште в 1993 г., подчеркивалось, что в СССР был накоплен значительный опыт по комплексному планированию и организации профилактической деятельности²³. На основе внедрения в практику государственных и региональных программ борьбы с преступностью ими был сделан вывод о наибольшей эффективности российских разработок 10–15-летней давности. Существовавшее в советское время комплексное социальное планирование включало в себя в качестве самостоятельного направления профилактику правонарушений. Профилактика правонарушений являлась составной частью плана социального и экономического развития республики, края, области, города, а также отрасли народного хозяйства и трудового коллектива²⁴. Отличительными чертами ранее существовавшей системы профилактики являлись масштабность и производственно-отраслевой принцип организации, где главными субъектами выступали трудовые коллективы, общественные организации и должностные лица²⁵.

В настоящее время требования комплексности, скоординированности и плановости профилактической деятельности определены в международно-правовых актах, участницей которых в равной степени является Россия²⁶. В них указывается, что профилактика преступности должна обязательно строиться на основе определения досрочных, среднесрочных и долгосрочных задач и осуществляться с взаимодействия различных видов деятельности. Именно на основе этих принципов должна функционировать система профилактической деятельности в стране, регионах и в более мелких территориальных составляющих.

Вместе с тем существующая сегодня негативная ситуация, складывающаяся в сфере профилактики преступности, во многом объясняется фактическим отсутствием принципа скоординированности деятельности различных субъектов, которые в силу объективных причин должны заниматься вопросами профилактики противоправных деяний. Особо остро вопросы организации профилактики преступности стоят в крупных городах²⁷. Отмечая особенности профилактического воздействия на преступность в крупных городах, исследователи подчеркивают необходимость выработки комплексного подхода к преступности в сфере миграции²⁸.

Так, В.И. Гладких систему комплексного планирования профилактики правонарушений в крупном городе рассматривает при условии развитого многоуровневого планирования: город – район – микрорайон – предприятие²⁹. При этом на фоне общесоциальной профилактики преступности мигрантов в данной работе должен участвовать широкий круг субъектов, прежде всего не представляющих конкретно те или иные правоохранительные органы государства.

Одним из первых опытов создания региональной комплексной программы борьбы с преступностью была разработка на базе Москвы программы «Прогресс-95» в рамках комплексной территориально-отраслевой программы интенсификации социально-экономического развития Москвы. В целях обеспечения решительного сдвига в интенсификации развития города в концепции программы предусматривались:

- обеспечение лучшего использования производственного и научно-технического потенциала;

- экономия всех видов ресурсов;
- сокращение доли ручного труда во всех отраслях народного хозяйства;
- вывод из города непрофильных и вредных в санитарном отношении предприятий;

Кроме того была намечена широкая программа социальных преобразований, направленных на повышение благосостояния населения и ликвидацию сложившихся диспропорций в развитии городского хозяйства, улучшение условий труда, быта и отдыха москвичей, повышение уровня обслуживания гостей столицы, укрепления законности и правопорядка. Особые разделы программы предусматривали комплекс мер профилактики в отношении мигрантов. В целом данная программа содержала более 30 разделов, и лишь некоторые из них были посвящены преступности мигрантов в столице.

Поскольку преступность мигрантов является одним из существенных факторов дестабилизации криминогенной обстановки крупных городов и их спутников, на наш взгляд, не следует отказываться от разработки самостоятельных региональных программ по профилактике преступности в сфере миграции с учетом их специфики. Основными критериями концепции государственного (федерального и местного) подхода к миграционной политике, по нашему мнению, должны стать:

- цивилизованное разрешение социальных конфликтов, достижение общественного согласия через демократические формы регулирования общественных отношений;
- антикриминогенная корректировка курса экономических и социальных реформ, согласование политики и нравственности;
- интеграция предупреждения преступности и социальной политики, обеспечение их взаимосвязи и взаимообусловленности;
- утверждение в общественном сознании правовой культуры через целенаправленную деятельность государственных органов и общественных организаций;
- вовлечение в профилактическую деятельность как можно более широкого круга субъектов;
- разработка региональных миграционных программ с отражением вопросов профилактики преступности в данной сфере.

¹ В криминалистической литературе под профилактической деятельностью понимается деятельность следователя по предупреждению преступлений, осуществляемая как в процессуальной, так и в непроцессуальных формах. Более подробно см.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 1997. – С. 178.

² Термин «миграция» происходит от латинского слова – «migratio» и означает перемещение, переселение. См.: Советский энциклопедический словарь. – М., 1985. – С. 798.

³ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2002 г. // Российская газета. – 2003. – 15 июня.

⁴ Там же.

⁵ Томан Й., Томанова М. Сократ. – М., 1981. – С. 454.

⁶ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. – М., 1982.

⁷ Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 285.

⁸ Берзин В.А. Криминологическая характеристика и профилактика преступности мигрантов в условиях сверхкрупного города (на материалах г. Москвы): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 120.

⁹ Гусев С.И. Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 20; Кириллов Д.А. Индивидуальная профилактика преступлений органами внутренних дел. – Тюмень, 1994. – С. 54.

¹⁰ Портнов И.П. Проблемы профилактики преступности в городах (по материалам органов внутренних дел): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993. – С. 21.

¹¹ Там же.

¹² Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступности в СССР. – Львов, 1976. – С. 151.

¹³ Алексеев А.И. Криминология. Курс лекций. – М., 1998. – С. 116.

¹⁴ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2002 г. // Российская газета. – 2003. – 15 июня.

¹⁵ Жалинский А.Э. Новое социально-правовое мышление и профилактика преступлений // Пути совершенствования мер по предупреждению преступности. – М., 1988. – С. 25.

¹⁶ Социально-психологическое исследование процессов урбанизации и их влияние на преступность // Советское государство и право. – 1975. – № 8. – С. 67–73; Аванесов Г.А., Бабаев М.М. Проблемы организации профилактики правонарушений в условиях сверхкрупного города. – М., 1979; Пискарев В.А. Организация профилактики правонарушений в условиях сверхкрупного города: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980; Королева М.В. Преступность приезжих и ее предупреждение в особо крупном городе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987. – С. 23; Королева М.В., Бабаев М.М. Преступность приезжих в Москве. – М., 1990. – С. 15–16; Кузьмичев В.С. Профилактика преступлений, совершаемых мигрантами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 24; Гладких В.И. Преступность в Москве. Проблема № 1. – М., 1997. – С. 67 и др.

¹⁷ Портнов И.П. Указ. соч. – С. 32–33.

¹⁸ Криминологи, понимая преступность как социальное явление, в качестве путей ее преодоления рассматривают коренные преобразования в обществе, в сфере эко-

номики, социальной жизни, идеологии, воспитания человека.

¹⁹ Долгова А.И. Теоретические предпосылки и общие итоги изучения территориальных различий преступности и их причин // Территориальные различия преступности и их причины. – М., 1988. – С. 12; Расска Э.Э. Борьба с преступностью и социальное управление. Теоретические и методические аспекты. – Таллинн, 1985. – С. 67–70.

²⁰ Гладких В.И. Указ. соч. – С. 103.

²¹ Там же.

²² Там же. – С. 104.

²³ Развитие и современное состояние криминологических исследований в мире // Криминологические исследования в мире. – М., 1995. – С. 4–5.

²⁴ Планирование социального развития коллектива. – М., 1980; Планирование социального развития отрасли промышленности: Методические рекомендации. – М., 1979; Перспективное планирование экономического и социального развития города. – М., 1977; Социальная профилактика правонарушений: советы и рекомендации. – М., 1989.

²⁵ Игошев К.Е. Плановые начала в осуществлении контроля как метода проведения в жизнь мер социальной защиты // Планирование мер борьбы с преступностью. – М., 1982. – С. 50–51; Звирбуль В.К. Планирование социальной политики предупреждения преступности // Там же. – С. 56–60; Волошина Л.А. Роль криминологов в социально-экономическом планировании // Там же. – С. 65–67; Стумбина Э.Я., Подрядов А.М. Система социальной профилактики: постановка проблемы и подход к её решению // Там же. – С. 75–78; Сомин В.Н. Изучение и предупреждение преступности в городах: проблемы теории и практики. – Иркутск, 1989. – С. 20–25; 215–220.

²⁶ Руководящие принципы в области предупреждения преступлений и уголовного правосудия в контексте нового международного экономического порядка // Резолюция Генеральной ассамблеи ООН от 29 октября 1985 в сборнике стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 20–33.

²⁷ Бабаев М.М. Криминологическая характеристика последствий социально-демографических процессов // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 27. – М., 1977. – С. 36; Он же. Криминологическое прогнозирование социальных последствий перехода к рынку // Криминология и организация профилактики преступлений. – М., 1992. – С. 82–92; Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М., 1990. – С. 28–30.

²⁸ Гучериев М.С. Преступность в крупнейших городах. Состояние и проблемы профилактики: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1996. – С. 15–20; Матвеева А.А. Преступность в Москве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 17; Караева Л.З. Преступность в России и в зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 21–25; Гладких В.И. Проблемы предупреждения органами внутренних дел преступности в сверхкрупном городе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997. – С. 5.

²⁹ Гладких В.И. Указ. соч. – С. 104–105.

ДОПРОС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО): СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УПК РСФСР 1960 г. И УПК РФ 2001 г.

С.В. Тетюев,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Несмотря на то, что УПК РФ действует уже почти пять лет, его до сих пор продолжают сравнивать с УПК РСФСР 1960 г., которому он пришел на смену. При этом в одних случаях он подвергается жесткой критике, в других – отмечается его прогрессивный и демократичный характер. Различная оценка тех или иных положений УПК РФ во многом зависит от позиций, занимаемых теоретиками и практиками (субъектами оценки), их взглядов и убеждений.

Нельзя сказать, что производство по уголовным делам несовершеннолетних претерпело серьезные изменения (по сравнению с УПК РСФСР). Вместе с тем в УПК РФ были закреплены новые дополнительные процессуальные гарантии для лиц, не достигших возраста 18 лет к моменту совершения преступления, а также улучшена правовая регламентация ранее закрепленных гарантий. В частности речь идет о предмете доказывания по делам несовершеннолетних, порядке допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), статусе его законного представителя, основаниях и условиях прекращения производства по делу или уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего и т.д.

В рамках настоящей статьи остановимся на анализе изменений, произошедших в правовом регулировании особенностей допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

Как известно, допрос – одно из самых распространенных следственных действий, которое является способом собирания такого доказательства, как показания. Средствами их закрепления могут быть наряду с протоколом допроса различные приложения к протоколу (собственноручная запись показаний, аудио- или видеопленка и т.д.). Задачей лица, производящего допрос несовершеннолетнего правонарушителя, является получение от него достоверных показаний при максимальном соблюдении прав и законных интересов допрашиваемого. С этой целью УПК РФ устанавливает порядок допроса несовершеннолетнего

подозреваемого (обвиняемого), отличный от порядка допроса взрослого.

Порядок вызова несовершеннолетнего на допрос почти не изменился. В соответствии со ст. 424 УПК РФ вызов несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), не находящегося под стражей, к прокурору, следовательно, дознавателю или в суд производится через его законных представителей, а если несовершеннолетний содержится в специализированном учреждении для несовершеннолетних – через администрацию этого учреждения.

Повестка должна быть адресована законному представителю (их перечень установлен п. 12 ст. 5 УПК РФ) или администрации специального учреждения, в котором находится несовершеннолетний. Она вручается по общим правилам, предусмотренным ст. 188 УПК РФ: под расписку либо передается с помощью средств связи, а в случае временного отсутствия лица, которому адресована повестка, – совершеннолетнему члену его семьи либо передается администрации по месту его работы или по поручению следователя иным лицам и организациям, которые обязаны передать повестку данному лицу. В повестке должна быть указана обязанность законного представителя (администрации учреждения) обеспечить явку несовершеннолетнего.

Несовершеннолетний, содержащийся под стражей, вызывается на допрос через администрацию места содержания под стражей (ч. 3 ст. 172 УПК РФ).

Следует отметить, что УПК РФ более категоричен при определении порядка вызова несовершеннолетнего на допрос, чем УПК РСФСР, который допускал иной порядок вызова, когда это вызывается обстоятельствами дела (ч. 1 ст. 395). По справедливому замечанию А.Н. Попова, использование такого оценочного предписания вряд ли ориентировало следственную практику на единообразное понимание закона¹. Очевидно, что под иным порядком подразумевался общий порядок вызова, хотя непосредственного указания на это УПК РСФСР не содержал. В качестве основа-

ний для применения общего порядка вызова несовершеннолетнего на допрос рассматривались те ситуации, когда у подозреваемого, обвиняемого родители отсутствовали или характеризовались отрицательно либо вызов несовершеннолетнего к следователю и в суд через законных представителей мог идти в ущерб интересам расследования дела, самого несовершеннолетнего². Кроме того на практике положения ст. 395 УПК РСФСР не применялись, если была необходима немедленная явка несовершеннолетнего, в силу чего он вызывался через посыльного, телефонограммой по месту учебы, работы и т.д.

Статья 424 УПК РФ при всей своей категоричности не учитывает вышеуказанные случаи, при которых целесообразен общий порядок вызова (ст. 188 УПК РФ). Но это не значит, что он не может применяться. Вместе с тем необходимо помнить, что отступление от специальных правил допустимо, если это вызывается объективной необходимостью и не связано со злоупотреблением нормами права. Ведь вызов несовершеннолетнего правонарушителя через законных представителей, на первом месте среди которых стоят родители, – это важная процессуальная гарантия и для несовершеннолетнего, и для ответственных за его воспитание родителей. Таким образом они ставятся в известность о дне проведения допроса. Согласно УПК РФ с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого законный представитель должен быть допущен к участию в уголовном судопроизводстве (ч. 1 ст. 426), а его участие является одной из форм реализации принципа обеспечения несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому права на защиту (ст. 16).

УПК РФ впервые определил продолжительность допроса. Согласно ст. 187 допрос не может длиться непрерывно более четырех часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов. При наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача.

Для несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых продолжительность допроса сокращается вдвое. Их допрос не может длиться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день

(ч. 1 ст. 425 УПК РФ). Сама по себе идея нормативного ограничения продолжительности допроса несовершеннолетнего заслуживает всяческой поддержки, так как имеет целью уменьшить возможные злоупотребления на практике, когда допросы могли проводиться неограниченно долго. В то же время вызывает неоднозначную оценку очерченные законодателем границы производства допроса несовершеннолетнего. Так, одни авторы считают совершенно необоснованным ограничение продолжительности допросов в течение одного дня четырьмя часами, для психологической разрядки вполне достаточно перерывов между допросами³.

Иной подход у психологов и криминалистов, которые отмечают, что с учетом фактора быстрой утомляемости подростков допросы с их участием не должны длиться более одного часа⁴. По мнению Э.Б. Мельниковой и Г.Н. Ветровой, закон должен определять длительность допроса для разных возрастов⁵.

Действительно, если принять во внимание возрастные особенности несовершеннолетних (физиологические, психологические, социальные и т.д.), то норму УПК РФ о продолжительности их допроса целесообразно сформулировать по-другому: либо ограничить время допроса несовершеннолетнего (с учетом мнения психологов), либо закрепить (как это сделано, например, в Казахстане), что в случаях явного утомления несовершеннолетнего допрос должен быть прерван и до истечения времени, отведенного законом на проведение данного следственного действия (ч. 2 ст. 485 УПК Республики Казахстан 1997 г.). Да и педагог (психолог), участвующий в этом следственном действии, благодаря своим познаниям и опыту работы может по состоянию подростка констатировать наличие утомления, порекомендовать следователю оптимальную продолжительность допроса, способы переключения внимания несовершеннолетнего и т.д.

Некоторые изменения произошли в нормативной регламентации участия педагога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а часть вопросов так и осталась законодательно неразрешенной.

УПК РСФСР предусматривал только факультативное участие педагога в уголовном судопроизводстве, поскольку в соответствии со ст. 397 педагог мог стать участником допроса несовершеннолетнего обвиняемого по усмотрению следователя или прокурора либо по ходатайству защитника. При этом в законе

шла речь о возможности участия педагога в допросе несовершеннолетнего, не достигшего 16-летнего возраста, а также достигшего этого возраста, если он признан умственно отсталым. Про допрос подозреваемого в ст. 397 УПК РСФСР ничего не говорилось, хотя на практике эту норму толковали расширительно.

В отличие от УПК РСФСР, УПК РФ закрепил три случая, когда участие педагога обязательно:

– если подозреваемый, обвиняемый не достиг возраста 16 лет;

– если подозреваемый, обвиняемый достиг возраста 16 лет, но страдает психическим расстройством;

– если подозреваемый, обвиняемый достиг возраста 16 лет, но отстает в психическом развитии (ч. 3 ст. 425).

В остальных случаях педагог может быть привлечен к участию в допросе несовершеннолетнего по инициативе допрашивающего лица или по ходатайству иного участника уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 168 УПК РФ.

Не смотря на это, мы присоединяемся к мнению тех авторов, которые предлагают закрепить в законе обязательный вызов педагога до достижения допрашиваемым 18-летия, так как и этот возраст еще не означает полного исчезновения тех особых черт характера и психологии, которые присущи юношескому возрасту⁶. Как справедливо отметил В.К. Комаров, ограничения относительно участия педагога в допросе несовершеннолетних не достаточно научно обоснованы и, в интересах расследования, практически должны рассматриваться несколько условно. Поэтому положение закона об участии педагога при допросе должно быть распространено на несовершеннолетних более старших возрастных групп, независимо от их процессуального положения⁷.

УПК РФ предусмотрел возможность участия в допросе несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) не только педагога, но и психолога. Ученые давно дискутировали по вопросу, является ли целесообразным участие в производстве по уголовному делу несовершеннолетнего только педагога. В юридической литературе высказывались предложения, что это может быть и психолог, специализирующийся в области детской психологии, либо иные лица, которые по долгу своей службы связаны с детьми (врач, тренер спортивной школы и т.п.). О.Х. Галимов при

обсуждении проектов УПК выступал за замену термина «педагог» на термин «специалист в области возрастной педагогики и психологии»⁸. По мнению И.А. Макаренко, в законе следует предусмотреть возможность участия в допросе несовершеннолетнего правонарушителя педагога и/или специалиста в области подростковой и юношеской психологии⁹. И. Склярский и А. Экмекчи еще в 70-х гг. прошлого века отмечали, что необходимо значительно шире ставить вопрос о привлечении психологов к участию в расследовании и рассмотрении уголовных дел по обвинению несовершеннолетних¹⁰. Э.Б. Мельникова полагает, что более полезным при допросе несовершеннолетнего будут специальные познания не педагога, а психолога или врача-психотерапевта, так как суждения только по чисто педагогическим вопросам в процессе важны очень редко. Оценка же признаков личности осуществляется судом именно на базе данных психологии¹¹. Следовательно, новелла УПК РФ о возможности участия в допросе несовершеннолетнего психолога заслуживает положительной оценки.

До сих пор законодательно не определено, кто может выступать в уголовном процессе в качестве педагога (а теперь еще и психолога). Например, с точки зрения Л.Б. Обидиной, педагог – это сведущее лицо, имеющее педагогическое образование и работающее в учебном заведении; наличие такого образования предполагает специальные познания лица в области педагогики, детской и юношеской психологии¹². В науке существует мнение и о том, что далеко не всякий педагог может разобратся в психологии несовершеннолетнего того или иного возраста, в силу чего в зависимости от конкретных обстоятельств нередко возникает необходимость приглашать для участия в допросе несовершеннолетнего не только педагогов по профессии и образованию, но и руководителей подростковых кружков, клубов и т.д. Поэтому целесообразно само понятие «педагог» в уголовном процессе толковать более широко, чем это принято¹³.

Представляется, что к педагогу как участнику уголовного судопроизводства целесообразно предъявлять такие требования, как наличие специального (педагогического) образования (средне-специального или высшего); опыт работы с подростками соответствующей возрастной группы не менее трех лет; соответствие педагога полу допрашиваемого несовершеннолетнего.

На наш взгляд, участие в допросе педагога, отвечающего этим требованиям, является наиболее желательным. Вместе с тем в некоторых случаях в качестве педагога можно приглашать лиц, имеющих только опыт практической работы с подрастающим поколением (например, руководителя кружка, дворового клуба, тренера, учителей, не получивших педагогического образования), поскольку решающее значение должны иметь опыт работы и вытекающее из него умение найти подход к ребенку, установить с ним психологический контакт, расположить к даче показаний. Немаловажным является характер отношений между педагогом и несовершеннолетним.

В процессуальной литературе к психологу предъявляются более жесткие требования. Так, Ю.П. Михальчук полагает, что психолог – это лицо, имеющее высшее психологическое образование, со специализацией в области детской, подростковой, юношеской психологии и имеющее стаж работы по специальности не менее пяти лет¹⁴. Возможно, это связано с тем, что, по мнению указанного автора, при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого необходимо отдавать приоритет психологу, поскольку совершение подростком противоправного деяния говорит о психологическом отклонении в его развитии, поэтому участие педагога здесь будет нецелесообразным, и его можно приглашать на допрос только в порядке исключения – в случае невозможности обеспечения участия психолога¹⁵. А. Экмекчи так же считает, что при допросах несовершеннолетних более полезным будет участие психолога, чем педагога, поскольку от педагога нельзя требовать досконального знания психологических особенностей, умелой ориентировки в сложных психологических проблемах, возникающих при расследовании дел несовершеннолетних¹⁶.

Поддерживая сказанное выше по поводу значения участия психолога в допросе несовершеннолетнего, согласимся с А.В. Харчиковым, считающим, что целесообразно предоставить следователю альтернативу в выборе между специалистами в области детской и юношеской психологии, иным психологом либо педагогом, а при необходимости возможность пользоваться помощью сразу нескольких специалистов¹⁷. При этом следует помнить, что следователь должен принимать все решения только в интересах несовершеннолетних.

УПК РФ более подробно, чем УПК РСФСР, урегулировал процессуальное положение законных представителей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых. Если раньше официально они могли стать участниками уголовного судопроизводства с момента ознакомления несовершеннолетнего обвиняемого с материалами дела (ст. 398 УПК РСФСР), то сегодня их участие обязательно с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого (ч. 1 ст. 426 УПК РФ). Это означает, что в период действия УПК РСФСР законный представитель не имел возможности участвовать в допросе несовершеннолетнего правонарушителя. Соответственно УПК РФ наделяет его таким правом (п. 3 ч. 2 ст. 426). Тем не менее часть исследователей считает участие родителей в допросе несовершеннолетнего не всегда желательным, а часть – нежелательным во всех случаях¹⁸.

Как показывала правоприменительная практика до принятия УПК РФ, вопреки закону родители иногда участвовали в допросах. В их присутствии подросток терялся, испытывал стыд, страх; нередко они пытались помешать ходу следствия своим влиянием на допрашиваемого¹⁹. Следует также иметь в виду, что присутствие родителей может отвлекать несовершеннолетнего от задаваемых вопросов, заставляет его следить за реакцией родителей и отвечать на вопросы в зависимости от нее. Кроме того не все родители пользуются авторитетом у своего ребенка-правонарушителя (например, не принимают участия в его воспитании, злоупотребляют спиртными напитками, не работают), нередко ведут аморальный образ жизни. Думается, что участие таких законных представителей в допросе несовершеннолетнего лишено всякого смысла.

Поэтому, на наш взгляд, законодателю следовало предусмотреть возможность участия законных представителей в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого с разрешения следователя (исходя из обстоятельств дела), как это сделано в отношении иных следственных действий, поскольку участие родителей в допросе может негативно повлиять на процесс получения показаний вообще и достоверных в частности. Значит, п. 3 ч. 2 ст. 426 УПК РФ необходимо изложить следующим образом: «Законный представитель вправе... с разрешения следователя участвовать в следственных действиях,

производимых с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого...».

Итак, сравнительно-правовой анализ УПК РСФСР и УПК РФ в части регламентации особенностей допроса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) показал, что соответствующие нормы УПК РФ целесообразно изменить или дополнить с учетом вышеизложенного.

¹ Попов А. Некоторые проблемы законодательного закрепления гарантий прав несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в новом УПК РФ от 22 ноября 2001 г. // Правозащитник. – 2002. – № 4. – С. 43.

² Там же. – С. 43–44.

³ Там же. – С. 44.

⁴ См., например: Еникеев М.И. Общая и юридическая психология. – М., 1996. – Ч. 2. – С. 349; Криминалистика: учебник / под ред. Р.С. Белкина. – М., 2000. – С. 75.

⁵ Мельникова Э., Ветрова Г. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. – 1996. – № 1. – С. 38.

⁶ См., например: Нека Л.И. К вопросу о регулировании в УПК РФ особенностей производства по делам несовершеннолетних // Материалы Межд. научн.-практ. конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса РФ (МГЮА). – М., 2002. – С. 22; Экмекчи А. О судебно-психологической экспертизе // Советская юстиция. – 1968. – № 6. – С. 11.

⁷ Комаров В.К. Психологические и тактические особенности расследования преступлений несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1972. – С. 126.

⁸ Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – М., 2001. – С. 137, 138.

⁹ См. подробнее: Макаренко И.А. Тактика допроса несовершеннолетнего обвиняемого: монография. – Уфа, 2001. – С. 68, 69.

¹⁰ Склярский И., Экмекчи А. Защита несовершеннолетних по уголовным делам // Советская юстиция. – 1975. – № 6. – С. 19.

¹¹ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учебное пособие. – М., 2000. – С. 96.

¹² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. В.И. Радченко; под ред. В.Т. Томина. – М., 2001.

¹³ Флоря Д.Ф. Проблемы получения показаний несовершеннолетних на предварительном следствии // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. – М., 2005. – Ч. 1. – С. 80.

¹⁴ Михальчук Ю.П. Основные уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты допроса несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии: учебное пособие. – Краснодар, 2004. – С. 40.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Экмекчи А. О судебно-психологической экспертизе. – С. 11.

¹⁷ Харчиков А.В. Проблемы получения и оценки показаний несовершеннолетних на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 15, 16.

¹⁸ См., например: Криминалистика: учебник / под ред. Р.С. Белкина. – С. 886, 887; Гуковская Н.И. Участие третьих лиц в допросе несовершеннолетнего обвиняемого (в порядке обсуждения) // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1974. – Вып. 21. – С. 112; Шумилин С.Ф. Допрос // Руководство по расследованию преступлений. – М., 2002. – С. 492.

¹⁹ Каневский Л.Л. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. – М., 1982. – С. 68, 69.

Проблемы и вопросы гражданского права

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ И РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ

Г.С. Демидова,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ЮУрГУ

Формирование гражданского общества в России началось в период, когда закладывались основы рыночной экономики, осуществлялись коренные реформы во всех сферах деятельности. Бесспорным является тот факт, что в СССР гражданского общества не могло быть, да и не в одной из существующих стран в настоящий момент процесс становления гражданского общества не завершен. Россия же еще находится в начале пути, хотя определенные достижения в этом плане имеются.

Возникнув во времена античности, идеи о гражданском обществе прошли долгий эволюционный путь. Однако практически все исследователи указывали на неразрывную связь гражданского общества и права, закрепляющего основы частной собственности, свободы личности, гарантированности осуществления прав и свобод человека. По выражению Цицерона, «закон есть связующее звено гражданского общества, а право, установленное законом, обязательно для всех»¹. И. Кант связывал гражданскую свободу личности с ее правовым обеспечением². Г. Гегель правовыми основами гражданского общества считал равенство людей как субъектов права, их юридическую свободу, индивидуальность, частную собственность, неизбежность договоров, охрану прав от нарушений³.

В современной юридической литературе можно найти различные дефиниции гражданского общества. В.И. Леушин и В.Д. Перевалов определяют гражданское общество как свободное, демократическое, правовое общество, ориентированное на личность, обеспечивающее свободу творческой (предпринимательской и другой) деятельности, создающее возможность реализации прав человека и гражданина⁴.

Н.И. Матузов указывает: «Гражданское общество истолковывается и как гражданское, частное, приватное, то есть, в котором помимо официальных интересов существует неподконтрольный им уклад жизни – область

реализации интересов отдельных индивидов и их объединений, взаимоотношения товаропроизводителей и потребителей»⁵.

Таким образом, гражданское общество представляет собой определенный тип общества, где свободные граждане и их объединения могут с помощью предоставляемых гарантий удовлетворять свои потребности и интересы самостоятельно вне зависимости от официальных институтов. В сфере гражданского общества возникают внесударственные и внеполитические отношения, основой которых являются имущественные отношения, и прежде всего отношения собственности. Факторами, объединяющими людей в гражданское общество, являются их потребности и интересы. В то же время только в гражданском обществе осуществляется принцип демократического удовлетворения потребностей граждан, реализация их прав и свобод. Сегодня как никогда актуальны слова Г. Гегеля: «Люди должны вступить в гражданское общество, ибо только в последнем правоотношения обладают действительностью»⁶.

В свете сказанного становится очевидным, что процесс формирования гражданского общества должен идти параллельно с демократизацией законодательства. Последнее должно не только адекватно отражать изменения, происходящие в экономическом и политическом укладе жизни общества, но и предвосхищать их, создавая тем самым предпосылки для дальнейшего прогресса.

Не принижая значения Конституции РФ, которая закрепляет все необходимые компоненты гражданского общества (Россия объявлена демократическим, правовым, социальным государством, в котором человек, его права и свободы являются высшей целью, возрождена частная собственность и т.д.), без преувеличения можно констатировать, что центральное место в правовом обеспечении

становления гражданского общества отводится гражданскому праву.

Важнейшим достижением ГК РФ является закрепление на законодательном уровне основных начал (принципов) гражданского законодательства. Раньше о принципах говорилось как об идеологическом отражении потребностей общественного развития в процессе коммунистического строительства и в качестве основных назывались принцип сочетания государственного планового руководства развитием народного хозяйства страны с хозяйственными интересами предприятий, принцип преимущественной защиты права государственной собственности⁷. В советском гражданском праве принципы не находили прямого текстуального закрепления в законе, они были как бы размыты в нормах ГК РСФСР, а большинство из них оставались научными или практическими принципами. Сейчас же основополагающие идеи сконцентрированы в ст. 1 ГК РФ. Принципы современного гражданского права (равенство участников гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита) одновременно являются основой самих устоев гражданского общества, базой для его развития.

Данные принципы, а также гарантии их соблюдения нашли непосредственное закрепление не только в нормах ГК РФ, но и во всех остальных актах, составляющих гражданское законодательство. В соответствии с целями построения в России гражданского общества и правового государства, для которого характерно верховенство закона, в гражданском законодательстве зафиксирован приоритет закона по отношению к другим правовым актам и Гражданского кодекса по отношению к другим законам, регулирующим гражданские правоотношения. Такое привилегированное положение ГК РФ, делающее его «первым среди равных» (других федеральных законов), встретило критику ряда исследователей. Однако, как справедливо отмечает В.Д. Рузанова, «закрепление приоритета кодекса как закона, стоящего во главе отраслевой системы, является важнейшим достижением современной научной мысли и свидетельствует о прогрессивности законодателя», именно значимость кодекса как кодифицированного акта

позволяет ему занимать приоритетное положение по отношению к другим актам гражданского законодательства независимо от признания его конституционным законом⁸.

Однако беспокойство цивилистов вызывают участвовавшие случаи отступления в принимаемых новых законах от норм ГК РФ, что наглядно видно на примере новых транспортных кодексов⁹, Федеральных законов «О государственной регистрации юридических лиц», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». А апогеем неуважения к Гражданскому кодексу является Федеральный закон «О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным Законом «О государственной регистрации юридических лиц», которым предписывалось изменить нормы ГК РФ в угоду означенного закона. Тем самым подрываются основы приоритета ГК РФ и открывается путь к изданию других законов, которыми ГК РФ будет приводиться в соответствие с законами, изданными позднее его и противоречащими ему¹⁰. Понятно, что жизнь не стоит на месте, обнаруживаются просчеты Гражданского кодекса, возникает необходимость изменить отдельные его нормы. Однако изменение ГК РФ должно носить самостоятельный характер и предшествовать изданию законов, конкретизирующих эти изменения.

Для гражданского общества характерно снижение влияния государства во всех сферах общественной жизни, ослабление администрирования. В соответствии с этим очевидно освобождение гражданского законодательства от проникших ранее, как отмечает М.И. Брагинский, «в исконно гражданские правоотношения административно-правовых элементов, от дифференциации правового регулирования с откровенным предоставлением преимущества всему, связанному с государством, в ущерб личному – тому, что теперь называется частным»¹¹.

Так, государство отказалось от монополии на средства производства, природные ресурсы, от права неограниченной виндикации государственной собственности. Гражданский кодекс закрепил равную защиту всех форм собственности. Причем частная собственность упоминается в перечне форм первой. Именно частная собственность составляет экономическую основу независимого и равноправного положения всех субъектов гражданских правоотношений, тех отношений, в которых индивиды и их объе-

динения удовлетворяют свои потребности и интересы.

Гражданское законодательство конкретизирует установленную Конституцией РФ свободу предпринимательской деятельности. Это проявляется и в провозглашении в качестве одного из принципов гражданского права свободного перемещения товаров, работ и услуг и в возможности выбора формы предпринимательства – единоличной или коллективной. Нормы гражданского права предоставляют широкий спектр организационно-правовых форм юридических лиц. И если перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций является закрытым, то в отношении некоммерческих организаций, благодаря участию в которых граждане удовлетворяют свои политические, духовные, культурные и иные нематериальные потребности, закон предлагает все новые и новые формы объединений (некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, товарищества собственников жилья и т.п.).

Гражданское законодательство констатирует возрастающее доверие государства к гражданам и их объединениям, отказ государства от роли вездесущего соглядатая. Это отчетливо проявляется в тех нормах ГК РФ, которые исходят из презумпции добросовестности и разумности действий участников гражданских правоотношений. Причем отрадно отметить распространение этой презумпции применительно к родителям – собственникам жилых помещений, которые теперь освобождены от необходимости получать согласие органов опеки и попечительства при отчуждении жилья, если там проживают их несовершеннолетние дети (ст. 292 ГК РФ).

Законодательством не допускается вмешательство в частные дела. В этих целях Гражданским кодексом зафиксированы категории личной, семейной, служебной и коммерческой тайны, предусмотрены последствия ее нарушения. С 1 июля 2002 г. учредительные документы юридических лиц не подвергаются тщательному контролю со стороны регистрирующих органов. Основанием к отказу в регистрации юридического лица является лишь непредставление всех необходимых документов. Таким образом, созданы предпосылки для большей самостоятельности юридического лица и одновременно повышения ответственности за собственные действия.

Вместе с тем государство не может полностью устранить контроль за деятельностью юридических лиц. Так, учреждения юстиции анализируют учредительные документы политических партий, религиозных организаций, общественных объединений и других некоммерческих организаций. Контрольные функции выполняют и антимонопольные органы.

Свобода реализации гражданских прав исключительно по усмотрению и в интересах правообладателей нашла свое закрепление и в нормах обязательственного права. Прежде всего это положения о свободе договора. Хотя именно здесь можно отметить некоторый регресс в позиции законодателя. Например, Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» ограничил возможность названных предприятий заключать целый ряд сделок самостоятельно (договор залога, поручительства, займа, простого товарищества и др.). Государственные учебные учреждения лишились права самим выбирать контрагентов по договорам закупки оборудования, материалов, канцтоваров, для обеспечения своей деятельности.

К числу положительных моментов обязательственного права можно отнести ст. 396 ГК РФ, нормы которой позволяют сторонам отказаться от исполнения обязательства в натуре, ст. 409 и 415 ГК РФ, предусматривающие возможность прекращения обязательства отступным или прощением долга.

Обновленное наследственное право также будет способствовать укреплению позиций частной собственности и свободы волеизъявления граждан. Здесь как нигде государство сдало свои позиции, оставив за собой возможность наследовать по закону выморочное имущество лишь при отсутствии наследников предшествующих восьми очередей. Оно отказалось от взимания налога с наследственного имущества, переходящего близким родственникам.

Законодательством предусмотрено разнообразие форм завещания. Наследодатель теперь может составить закрытое завещание, тем самым надежнее обеспечить его тайну и соответственно тайну личной жизни, определить судьбу своего имущества, оказавшись в чрезвычайных обстоятельствах и составив собственноручное завещание. О значимости воли завещателя свидетельствует и снижение размера обязательной доли, и возможность отказа в ее предоставлении (ст. 1149 ГК РФ).

Новеллы наследственного законодательства способны повлиять на устойчивость гражданского оборота, так как обеспечивают гарантии исполнения наследниками обязательств наследодателя. Кредиторы наследодателя теперь не связаны шестимесячным сроком со дня открытия наследства для предъявления претензий. Они вправе предъявить их наследникам в пределах сроков исковой давности по соответствующим обязательствам. Причем наследники, принявшие наследство, отвечают по обязательствам наследодателя как солидарные должники (ст. 1175 ГК РФ).

Таким образом, современным гражданским законодательством создана надежная основа для неприкосновенности частной собственности, свободы предпринимательской деятельности, самостоятельного удовлетворения потребностей и интересов граждан путем беспрепятственного осуществления принадлежащих им прав и их всемерной защиты, т.е. всего того, что необходимо для формирования гражданского общества в России.

¹ Цицерон. Диалоги. – М., 1966. – С. 24.

² Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. – Т. 1. – М., 1994. – С. 95.

³ Гегель Г. Философия права. – М., 1990. – С. 227

⁴ Леушин В.И., Перевалов В.Д. Гражданское общество и правовое государство // Теория государства и права. – М., 1997. – С. 93.

⁵ Матузов Н.И. Право и гражданское общество // Теория государства и права: курс лекций. – Саратов, 1995. – С. 161.

⁶ Гегель Г. Работы разных лет. – Т. 2. – М., 1973. – С. 50.

⁷ Советское гражданское право: учебник / под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1. – С. 28–29.

⁸ Рузанова В.Д. Гражданский Кодекс Российской Федерации как отраслевой кодифицированный акт: ретроспективный взгляд // Материалы «круглых столов» Всероссийской IV научной конференции молодых ученых. – Самара, 2004. – С. 21.

⁹ Литовкин В.Н., Рахмилович В.А., Садиков О.Н. Концепция развития гражданского законодательства // Журнал российского права. – 1999. – № 2.

¹⁰ Рузанова Д.В. Указ. соч.

¹¹ Брагинский М.И. Вступительная статья // Актуальные вопросы гражданского права: Сборник статей / под ред. М.И. Брагинского. – М., 1998. – С. 4–5.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В.В. Кванина,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой предпринимательского и коммерческого
права ЮУрГУ*

Возникающие в сфере высшего профессионального образования отношения разноплановы, они касаются всех сторон жизнедеятельности вуза и обучающихся. Однако до 1992 г. (до принятия Закона РФ «Об образовании»¹) они носили в основном административно-правовой характер. Этот вывод следует из анализа правовых актов, регулирующих до указанной даты отношения в данной сфере общественной жизни. Так, Положение о высших учебных заведениях от 3 июля 1922 г. структурно состояло из двух частей. В первой части речь шла о цели деятельности вуза; вторая часть была посвящена вопросам управления высшей школой («вышестоящим» органам вуза, их компетенции, органам вуза и их компетенции).

Положение о высших учебных заведениях СССР от 22 января 1969 г.² в преобладающей своей части также имело явно управленческий уклон. В нем в соответствующих разделах речь шла о целях и задачах высшего учебного заведения; о правовом статусе студента и профессорско-преподавательского состава, учебно-вспомогательного и административного персонала вуза; об учебной, научно-методической и научно-исследовательской работе в высших учебных заведениях; о правах вуза; о структуре вуза; о руководстве вуза; об общественных организациях вуза. В то же время десятый раздел Положения был посвящен в том числе и гражданско-правовым имущественным (вещным) отношениям. Например, в п. 64 было закреплено, что здания, сооружения, оборудование, инвентарь и другое имущество высшего учебного заведения являются государственной или кооперативной собственностью; из п. 70 следовало, что неиспользуемые материальные ценности (оборудование, транспортные средства, материалы, топливо и т.д.) реализуются вузом в установленном порядке и др.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании от 27 июля 1973 г.³ преимущественно были сориентированы на урегулирование управ-

ленческих отношений. Однако одновременно в определенной мере они затрагивали гражданские, трудовые, семейные и другие отношения. Структурно Основы состояли из 14 разделов, которые были посвящены общим положениям; отдельным видам образования; правам и обязанностям учащихся и студентов; педагогическим кадрам; правам и обязанностям родителей и лиц, их заменяющих; учебно-материальной базе учреждений народного образования; ответственности за нарушение законодательства о народном образовании; правам иностранных граждан и лиц без гражданства на получение образования в СССР.

Гражданско-правовым отношениям были посвящены ст. 67–68 Основ, из которых следовало, что при определенных условиях вузы могут быть участниками вещных и обязательственных отношений.

На комплексность норм Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании обращала внимание Г.А. Дорохова. В частности она доказывала, что в систему правовых отношений по народному образованию входят педагогические, собственно административные, регулирующие управленческий процесс, а также примыкающие к ним в небольшом объеме трудовые, семейные, социально-обеспечительные и другие правоотношения, для которых характерна генетическая связь с административными правоотношениями⁴.

Принятый на базе Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании Закон РСФСР «О народном образовании» от 2 августа 1974 г.⁵ структурно и содержательно был аналогичен Основам.

Временное Положение о государственном высшем учебном заведении в РСФСР от 23 февраля 1991 г.⁶ в сокращенном варианте воспроизводило нормы Положения о высших учебных заведениях СССР 1969 г.

Кардинальные изменения в характере правового регулирования отношений в сфере высшего профессионального образования связаны с принятием Закона РФ «Об образова-

нии» 1992 г. Структурно он состоит из 6 разделов, нормы которых направлены на регулирование конституционных, административных, трудовых, семейных, гражданско-правовых и других. отношений. В.И. Шкатулла попытался определить отраслевую принадлежность статей Закона об образовании. Получилась следующая картина: государственное право – 12 статей; педагогическое право – 26 статей; гражданское право – восемь статей; трудовое право – шесть статей; административное право – четыре статьи; финансовое право – четыре статьи; семейное право – одна статья; земельное право – одна статья; международное право – две статьи⁷. Не ставя целью осуществить ревизию статей Закона об образовании относительно их отраслевой принадлежности, все же отметим, что он содержит не восемь, а 21 статью, непосредственно или опосредованно относящуюся к гражданскому и предпринимательскому праву (ст. 11, 11-1, 12–13, 32–36, 38–39, 41–43, 45–50, 58), т.е. практически каждый раздел закона содержит гражданско-правовые нормы.

Данный закон знаменателен еще и тем, что им был провозглашен принцип автономии образовательных учреждений, который в дальнейшем был воспроизведен и в Федеральном законе «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г.⁸ Под автономией образовательного учреждения высшего учебного заведения понимается его самостоятельность в подборе и расстановке кадров, осуществлении учебной, научной, финансово-хозяйственной и иной деятельности в соответствии с законодательством и уставом высшего учебного заведения, утвержденным в установленном законодательством порядке (ст. 3). Из данной нормы следует вывод, что законодатель различает кадровую, учебную, научную и финансово-хозяйственную автономию.

Автономия вуза подразумевает также свободу его действий, невмешательство государства и учредителей в дела высшей школы. Однако вузы призваны реализовывать публичную функцию государства, в связи с чем его автономия не может быть абсолютной. Высшие учебные заведения, вступая во внешние отношения, одновременно преследуют как общегосударственные, так и собственные интересы, что предполагает необходимость их сбалансированности. Этот вывод

в большей мере затрагивает финансово-хозяйственную автономию вуза.

Принцип автономии вуза созвучен одному из важных свойств гражданско-правового отношения – автономии воли его участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Автономия воли участников гражданско-правового отношения предполагает формирование содержания общественных отношений, в которые эти субъекты вступают, независимо от чьей-либо воли. Соотношение двух видов автономии приводит к выводу, что автономия вуза, с одной стороны, значительно шире, чем автономия воли субъекта гражданско-правового отношения, так как она включает в себя несколько видов автономий, в том числе финансово-хозяйственную; но, с другой стороны, финансово-хозяйственная автономия вуза уже автономии воли участников гражданско-правового отношения, что свидетельствует о полисемичности анализируемого явления.

Принятые на базе Закона РФ «Об образовании» Типовое положение об образовательном учреждении высшего профессионального образования 1993 г.⁹, 2001 г.¹⁰, Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» были призваны урегулировать государственные, административные, финансовые, трудовые, земельные, международные, гражданские и другие правоотношения. Данные правовые акты значительно расширили блок норм гражданско-правового характера, направленный на регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования, что обусловлено наделением вуза финансово-хозяйственной автономией.

Финансово-хозяйственная автономия вуза напрямую соотносится с содержанием правоспособности вуза как юридического лица. Как известно, правоспособность юридического лица определяется через предмет и цели его деятельности. Основным видом деятельности вуза является образовательная. Законы об образовании и о высшем и послевузовском профессиональном образовании, а также Типовое положение об образовательном учреждении высшего профессионального образования наряду с образовательной деятельностью предоставили вузу право вести предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, предусмотренную уставом. В частности вуз был наделен правом сдавать в аренду основные фонды и имущество; осуществлять торговлю покупными товарами и оборудова-

нием; принимать долевое участие в деятельности других учреждений (в том числе образовательных) и организаций; приобретать акции, облигации, иные ценные бумаги и т.д. Наделение вузов указанными полномочиями свидетельствует о расширении содержания их правоспособности. С одной стороны, это расширение вполне закономерный процесс: он является следствием перехода всей экономики страны от административных методов хозяйствования к рыночным и недофинансирования вузов со стороны учредителей. Но, с другой стороны, занятие иными видами деятельности, с исторических времен не свойственными вузу, уводит его от своей основной миссии – образовательно-научной, что негативно сказывается на качестве образования. В этих условиях весьма важно установить оптимальное соотношение публичных и частных интересов.

Вывод о широком «внедрении» частноправовых элементов в законодательство об образовании с 1992 г. не означает, что до указанной даты высшие учебные заведения не являлись участниками гражданского оборота. С момента своего зарождения в России вузы выступали в качестве учреждения, наделялись правами юридического лица¹¹ и, следовательно, могли участвовать в гражданском обороте от своего имени. Однако круг гражданско-правовых отношений с их участием был незначителен (например, при определенных условиях они могли заключать договоры поставки, подряда на капитальное строительство), что вполне объяснялось с позиции специальной правоспособности вуза. При этом в качестве правовой базы участия вуза во внешних гражданских правоотношениях выступало гражданское законодательство. В настоящий период гражданско-правовые отношения, субъектом которых является вуз, одновременно подпадают под правовое воздействие как гражданского законодательства, так и законодательства об образовании. Для последнего характерно, что его нормы, направленные на урегулирование гражданско-правовых отношений в сфере высшего профессионального образования, во-первых, зачастую дублируют нормы актов гражданского законодательства; во-вторых, противоречат положениям гражданского права. Кроме того, оно привносит в гражданско-правовые юридические конструкции нечто новое, что приводит их к трансформации. Подобное положение вещей, на наш взгляд, совершенно недопустимо, так как нормы специального зако-

нодательства, в том числе образовательного, не могут видоизменять законодательные цивилистические конструкции – это прерогатива гражданского законодательства.

Частноправовые конструкции являются видом юридических конструкций, под которыми понимаются «модели», « типовые схемы» (структуры) построения прав, обязанностей, санкций, гарантий, других элементов и оснований юридической регуляции¹². Юридические конструкции, «впечатанные» в ткань позитивного права, можно рассматривать как его первооснову, своеобразный «скелет», а их систему – как несущую конструкцию позитивного права¹³. В сфере высшего профессионального образования наиболее «востребованы» следующие базовые гражданско-правовые конструкции: понятия юридического лица, договора, предпринимательской деятельности, вещных прав (права оперативного управления и хозяйственного ведения). Практически каждая из указанных конструкций представляет собой сложную систему, состоящую из элементов, которые также являются своеобразными юридическими конструкциями. Например, конструкция «юридическое лицо» внутренне включает в себя понятия коммерческой и некоммерческой организации, правоспособности юридического лица, организационно-правовой формы юридического лица и т.д.

Гражданско-правовое регулирование отношений с участием вузов обладает (и должно обладать) определенной спецификой, которая, в первую очередь, обусловлена тем, что на вуз возложена образовательная публичная функция государства. Для него характерно то, что в гражданско-правовые нормы «вкраплены» элементы публично-правового регулирования (т.е. в определенных пределах присутствует императивность предписаний). Для современного состояния правового регулирования это вполне распространенное явление: речь идет о проникновении норм частного права в публичное, а публичного – в частное. М.И. Кулагин отмечал, что «деление права на публичное и частное нельзя понимать упрощенно, как деление только на уровне отраслей права. Оно может проводиться и на уровне отдельных институтов и даже конкретных правовых норм»¹⁴. В последнем случае следует уже говорить не о публичном и частном праве, а о публичном и частном в праве. О данном свойстве права говорят и иные авторы. Так, В.К. Мамутов утверждает, что деле-

ние права на частное и публичное – это не деление на отрасли права, это классификация норм по определенному признаку. Во всех отраслях реального законодательства нормы публичного и частного права в большей или меньшей степени сочетаются¹⁵, иными словами, как замечает Е.А. Суханов, «чистых» отраслевых актов не существует¹⁶, как нет и «чистого» отраслевого законодательства. С.С. Алексеев в свою очередь подчеркивает, что «...на нынешних этапах развития общества публичное и частное право во многих случаях оказываются «перемешанными»: в жизненных отношениях довольно часто наличествуют разнопрофильные элементы, одни из которых относятся к частному праву, другие – к публичному (например, так называемые публичные договоры в гражданском праве – договоры розничной торговли, общественного транспорта, связи и другие, где есть публично-правовые элементы)¹⁷.

Согласно п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство применяется в случаях, предусмотренных законодательством. Это положение подтверждает вывод о проникновении частноправовых начал в публично-правовые отношения. В то же время во второй части ГК РФ ощутимо сказывается влияние административных начал, что свидетельствует об обратном процессе – проникновении публично-правовых начал в частноправовые отношения¹⁸. По вопросу о взаимопроникновении норм частного и публичного права в юридической литературе отмечается, что для современного периода характерен процесс необоснованной публикации частного права¹⁹, т.е. подчеркивается чрезмерность «вмешательства» норм публичного права в сферу частноправовых интересов. Данное замечание, как нам представляется, совершенно справедливо. Анализ норм гражданского законодательства свидетельствует о том, что на предмет гражданского права накладываются элементы публично-правового метода регулирования – запреты и предписания. В условиях смены общественно-экономической формации, возможно, это даже и целесообразно. Кроме того, как выше было сказано, гражданско-правовые отношения с участием субъектов, на которые возложены публичные функции государства, объ-

ективно должны попадать в орбиту публично-правового регулирования, так как здесь затрагиваются общественные (публичные) интересы. Именно с помощью элементов публично-правового механизма регулирования можно обеспечить выполнение вузом своих публичных обязанностей и социальную защищенность обучающихся.

В то же время, на наш взгляд, в ГК РФ нарушен баланс сочетания частно- и публично-правового механизма регулирования в «пользу» последнего. Гражданский кодекс РФ создавался как основополагающий акт, рассчитанный на применение его в необозримом будущем. Однако ни один правовой акт не в состоянии охватить всю совокупность общественных отношений, объективно подпадающих под его воздействие, тем более тех, которые возникнут после его издания. Кроме того новая социально-экономическая обстановка в стране наделяет их такими чертами и свойствами, которые не могли быть учтены при принятии соответствующего акта. Данная ситуация легко разрешаема при наличии диспозитивной нормы в законе, что в целом характеризует частноправовой механизм регулирования общественных отношений. Тем не менее ГК РФ содержит необоснованно большое число императивных норм²⁰, что нередко создает трудности при регулировании общественных отношений. Например, в силу специфики образовательной деятельности многие вопросы, возникающие в процессе реорганизации и ликвидации вуза, не могут быть разрешены с помощью норм гл. 4 ГК РФ, а применить к ним нормы других законов, учитывающих специфику данных отношений, не представляется возможным в силу императивности правил ГК РФ. Таким образом, круг замыкается. Постоянно вносить в ГК РФ изменения и дополнения, на наш взгляд, нецелесообразно – этот процесс может быть бесконечным. Намного проще и доступнее было бы многие императивные нормы ГК РФ трансформировать в диспозитивные, тем более что они выступают в качестве конститутивного признака гражданского права.

В сфере высшего профессионального образования, как и в любой иной сфере жизнедеятельности общества, граница между публичным и частным правом не остается неизменной. Она меняется исходя из той роли, которую государство отводит образованию на том или ином временном этапе. И это вполне закономерно. В 1917 г. И.А. Покровский об-

ратил внимание на то, что в одну эпоху регулировалось по началам юридической децентрализации и, следовательно, относилось к области частного права, в другую эпоху перестраивалось по типу юридической централизации и таким образом переходило в область публичного права, и, наоборот; даже в каждый данный момент эти границы не представляют демаркационной линии²¹. К областям общественной жизни, которые подпадали под данную закономерность, он относил и народное образование²².

Как выше было показано, вплоть до принятия в 1992 г. Закона «Об образовании» большая часть отношений в сфере высшего профессионального образования подпадала под воздействие публичного права²³ и лишь незначительная часть – под частное право; после его принятия блок норм частноправового характера был значительно расширен.

После вступления в силу БК РФ²⁴ и НК РФ²⁵ область воздействия публичноправового механизма регулирования на деятельность государственных образовательных учреждений вновь была расширена. Теперь в соответствии со ст. 161 БК РФ данные учреждения следует рассматривать в качестве вида бюджетного учреждения со всеми вытекающими отсюда публично-правовыми ограничениями. Налоговое законодательство в свою очередь обязывает образовательные учреждения уплачивать налоги с доходов, полученных от осуществления образовательной деятельности. Однако сказать, что сфера высшего профессионального образования – это преимущественно область публичного права, было бы неверно. Она одновременно является объектом воздействия и частного и публичного права. При этом, как выше было сказано, воздействие частноправовых начал на данную сферу общественных отношений в последний период значительно увеличилось.

Расширение объема публичноправового механизма регулирования на современном этапе в сфере высшего образования напрямую повлияло на объем правосубъектности вуза. Так, усиление позиции бюджетного законодательства привело к тому, что гражданская правосубъектность вуза была значительно ограничена. Например, образовательным учреждениям было запрещено заключать кредитные договоры (п. 8 ст. 161 БК РФ); вносить средства, полученные от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, в уставный капитал других организа-

ций (ст. 108 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2006 г.»²⁶); они были лишены права открывать расчетные счета и самостоятельно распоряжаться средствами, так как все безналичные расчеты должны осуществляться через лицевые счета, открываемые в Федеральном казначействе (п. 7 ст. 161 БК РФ).

Как нам представляется, в сфере высшего профессионального образования задействованы в основном следующие гражданско-правовые институты: 1) юридическое лицо (создание, реорганизация, ликвидация вуза); 2) вещное право (право оперативного управления и хозяйственного ведения); 3) обязательственное право (участие в договорных обязательствах); 4) право на результаты интеллектуальной собственности (создание и использование результатов творческой деятельности в вузовских рамках); 5) гражданско-правовая ответственность (ответственность вуза, его контрагентов, в том числе обучающихся). При этом институты частного права, преломляясь через призму публичной функции государства, пронизываются публичноправовыми началами, что неизбежно приводит к ограничению правосубъектности вуза.

¹ СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 150.

² Положение о высших учебных заведениях СССР. Утверждено постановлением СМ СССР от 22.01.1969. № 64 // СП СССР. – 1969. – № 4. – Ст. 24.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – № 30. – Ст. 392.

⁴ Дорохова Г.А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1982. – С. 13–14.

⁵ Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1974. – № 32. – Ст. 850.

⁶ Бюллетень КВШ Миннауки России. – 1992. – № 4–6.

⁷ Шкагулла В.И. Образовательное законодательство: теоретические и практические проблемы. Общая часть / отв. ред. Ю.А. Кудрявцева. – М., 1997. – С. 12.

⁸ СЗ РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4135.

⁹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 28. – Ст. 2594.

¹⁰ СЗ РФ. – 2001. – № 16. – Ст. 1595.

¹¹ Историко-правовой очерк развития вузов как юридических лиц см.: Суворцева М.Н. Государственный вуз как юридическое лицо: дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2004. – С. 32–93.

¹² Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2002. – С. 245.

¹³ Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. – 2000. – № 3. – С. 26.

¹⁴ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Избранные труды. – М., 1997. – С. 198.

¹⁵ Хозяйственное право: учебник / под ред. В.К. Мамутова. – Киев, 2002. – С. 37.

¹⁶ Суханов Е.А. Современное развитие частного права в России // Юрист. – 2001. – № 3. – С. 6.

¹⁷ Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк. – М., 1999. – С. 26.

¹⁸ Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 136–137; Бублик В. Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // Хозяйство и право. – 2000. – № 9. – С. 12–22; Вахнин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договора // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 99–104; Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. – М.: Городец, 2000. – С. 70–80; Богданов Е. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 23–24; Яковлев В.Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 5. – С. 93–94; Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. – М., 1995. – С. 340–345.

¹⁹ Абова Т.Е. Пятилетие Гражданского кодекса Российской Федерации: достижения и проблемы // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). – М., 2001. – С. 13–18.

²⁰ Например, в литературе было отмечено, что в первой и второй частях ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 импе-

ративных норм и только около 200 диспозитивных. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – С. 71.

²¹ На это же обстоятельство обращали внимание и другие классики цивилистики. См., например: Хвостов В.М. Система римского права: учебник. – М., 1996. – С. 21–24.

²² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 40–41.

²³ Это объясняет, почему все исследования в данной сфере до указанного периода носили в основном административно-правовой характер. См., например: Сапаргалиев Г.С., Баянов Е.Б. Правовые основы развития народного образования. – Алма-Ата, 1983; Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании (теоретические проблемы совершенствования). – М., 1985; Она же. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук; Барабашева Н.С. Правовой статус вузов в СССР. – М., 1979; Она же. Правовой статус высших учебных заведений в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977; Таранов А.А. Организационно-правовые проблемы управления вузами в союзной республике (по материалам Казахской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 1980; Барабанова С.В. Правовое положение вузов в Российской Федерации (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1996 и др.

²⁴ СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

²⁵ СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824; СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.

²⁶ Российская газета. – 2005. – № 294.

ПРОБЛЕМЫ ДОКУМЕНТАЛЬНОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ГРУЗОПЕРЕВОЗОЧНОГО ПРОЦЕССА НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

Р.В. Николишин,

адъюнкт Академии управления МВД России

На сегодняшний день в свете структурного реформирования управления железнодорожным транспортом и формирования новой правовой базы по перевозке грузов весьма актуальными и представляющими огромный интерес являются вопросы, связанные с его документальным обеспечением. Согласно ст. 25 Устава железнодорожного транспорта РФ транспортная железнодорожная накладная и выданная на ее основании грузоотправителю квитанция о приеме груза подтверждают заключение договора перевозки груза железнодорожным транспортом.

Накладная является строго именованным документом, изменение получателя груза, по общему правилу, не производится, и передача грузовой квитанции (не заменяющей накладную и имеющей доказательственное значение в спорных ситуациях лишь в случаях утраты накладной) не допускает и не влечет юридических последствий такой передачи. В таком случае очень затрудняется право, предоставленное грузоотправителю или грузополучателю ст. 31 Устава железнодорожного транспорта РФ, на переадресовку груза. Данное обстоятельство отмечается и в юридической литературе¹, а также Правилами переадресовки грузов на железнодорожном транспорте, утвержденных Приказом МПС России № 44 от 18 июня 2003 г.², установлен очень затруднительный и невыгодный, с точки зрения оперативности, товарооборота механизм данной процедуры. Это обстоятельство только усугубляет обозначенную нами проблему о затруднениях в осуществлении правомочий собственника отправителями либо получателями грузов, когда возникает потребность в распоряжении грузом, еще находящемся в перевозке, до его доставки в пункт назначения. Совершенно точно характеризующими данную ситуацию представляются слова В.Г. Баукина, подчеркивающего пробелы в гражданско-правовой охране статуса грузовладельцев: «В силу указанных причин (сложности в процедуре переадрес-

совки груза. – Прим. авт.) железнодорожная перевозка грузов имеет повышенную «жесткость» для предпринимателя. На время перевозки товар (груз) в известной степени выводится из коммерческого оборота»³.

В связи с этим в современной гражданско-правовой доктрине⁴ предпринимаются попытки нивелирования обозначенных неблагоприятных последствий для оперативности предпринимательского оборота, а, значит, и минимизирования предпринимательского риска.

Дореволюционному гражданскому законодательству России и науке в области грузовых железнодорожных перевозок был известен механизм, при котором его оформление осуществлялось двумя документами – накладная и ее дубликат. Данный порядок был отменен в связи с введением элементов планирования грузовых железнодорожных перевозок Уставом железных дорог СССР в 1935 г.

Следует заметить, что во многих западных правовых порядках применяется данная двух-документная система⁵. Так, например, в ст. 2042 ГК Квебека указано, что документ, подтверждающий договор перевозки имущества, составляется в нескольких экземплярах; этот документ может являться оборотной ценной бумагой, передача осуществляется посредством индоссамента и вручения или только вручения (на предъявителя) (ст. 2043); перевозчик обязан передать имущество получателю или держателю коносамента (ст. 2044).

В.В. Витрянский обращает внимание отечественного законодателя на необходимость изучения российского дореволюционного железнодорожного законодательства и действующего ГК Квебека для тщательной проработки данного вопроса⁶. При этом представляется, что уровень норм и теоретических разработок рассматриваемого аспекта в дореволюционный период развития нашего государства является достаточно высоким для применения их в современных условиях.

По нашему мнению, введение в сегодняшнюю практику такого документа, как

дубликат накладной, может иметь весьма положительные моменты и разрешить ряд имеющихся проблем.

Во-первых, это позволило бы снять вопрос, связанный с трудностями процедуры переадресовки грузов, перевозимых железнодорожным транспортом, поскольку появляется возможность передачи дубликата накладной другому лицу, что означает передачу права требования к перевозчику о выдаче груза. Первоначально данное право имеет грузоотправитель, который передает дубликат накладной грузополучателю или иному лицу. В.Г. Баукин отмечает, что объем прав держателя дубликата определяется его видом – именной, ордерный или на предъявителя⁷.

Во-вторых, дубликат накладной, являясь ценной бумагой, приобретает характер товарораспорядительного документа, что отвечает сущности и назначению данного документа.

В-третьих, появляется возможность при применении юридической фикции использовать категорию «грузовладелец» вместо категорий «грузоотправитель» и «грузополучатель». Грузовладельцем признается держатель дубликата накладной; он не ограничен в возможности применения права собственности – распоряжения грузом, перевозимого железнодорожным транспортом. Данная категория формально лишает смысла дискуссию о правовом статусе грузополучателя в случаях несовпадения с грузоотправителем своего основания и разрешает в связи с этим спор о юридической природе договора перевозки груза железнодорожным транспортом⁸. Отмечается даже, что речь идет о получателе как о стороне в договоре перевозке ни как о собственно получателе, а после индоссамента накладной – как о грузовладельце⁹.

Наконец, в-четвертых, сокращает комплект перевозочных документов, помимо оригинала накладной, содержащего дорожную ведомость, корешок дорожной ведомости, квитанцию о приеме груза, которые имеют лишь ограниченное доказательственное значение (согласно ст. 120 Устава железнодорожного транспорта РФ в случае претензии по поводу несохранности груза необходимо приложить транспортную железнодорожную накладную. Весьма сложно приложить все ее четыре листа, поскольку они находятся в разных местах, что опять же отрицательно сказывается на гражданско-правовой охране прав и законных интересов грузовладельцев). Дубликат же накладной, находящийся

на руках у грузовладельца, без особой необходимости приложения иных документов имеет прямое доказательственное значение в различных спорных ситуациях.

К сожалению, в современных научных трудах, посвященных рассматриваемой проблематике, достаточно редко встречается анализ данного вопроса. Малочисленные труды, где данный аспект затронут, зачастую отличаются недоработанностью. Так, например, А.В. Расулов, ратуя за присвоение железнодорожной накладной статуса ценной бумаги, ограничивается этим фактом, не рассматривая дополнительных возможностей и положительных моментов¹⁰. В данном контексте, с положительной стороны можно отметить лишь монографию В.Г. Баукина, в которой автор также подробно исследует возможность введения в отечественную правоприменительную практику при регулировании грузоперевозочного процесса на железнодорожном транспорте дубликата железнодорожной транспортной накладной, отмечая при этом дополнительный положительный момент: «Дубликат накладной может служить объектом залоговых обязательств, предоставляя таким образом дополнительные финансовые возможности предпринимателю»¹¹.

Итак, рассмотрев лишь самые проблемные и дискуссионные вопросы, касающиеся использования и применения транспортной железнодорожной накладной в рамках договора перевозки грузов железнодорожным транспортом, требующие, на наш взгляд, первоочередного доктринального и законодательного разрешения, мы пришли к выводу, что в условиях перехода к рыночной системе хозяйствования и структурного реформирования управления отраслью железнодорожного транспорта необходимо применение положительного опыта отечественного транспортного законодательства дореволюционного периода и зарубежных стран современного периода (в частности введение двухдокументной системы оформления перевозки грузов железнодорожным транспортом – оригиналом и дубликатом транспортной железнодорожной накладной). Поэтому в законодательстве целесообразно закрепить, что дубликат накладной является товарораспорядительной ценной бумагой, имеющей свойства именной, ордерной или на предъявителя.

¹ Моргунова Г.А. Правовое регулирование обязательств по перевозке грузов железнодорожным транспортом: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 114.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2003. – № 42.

³ Баукин В.Г. Правовое регулирование перевозок грузов железнодорожным транспортом: монография. – Хабаровск, 2004. – С. 86.

⁴ Расулов А.В. Правовые проблемы договора железнодорожной перевозки груза в период перехода к рыночной экономике: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 35.

⁵ Гражданский кодекс Квебека. – М., 1999. – С. 309.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. Книга четвертая. – М., 2002. – С. 293.

⁷ Баукин В.Г. Указ. соч. – С. 94.

⁸ Термин «грузовладелец» уже достаточно широко используется в гражданско-правовой науке. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 344; Моргунова Г.А. Указ. соч. – С. 39 и др.

⁹ Расулов А.В. Указ. соч. – С. 83.

¹⁰ Там же. – С. 35–48.

¹¹ Баукин В.Г. Указ. соч. – С. 94.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 4(76) 2007

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 9**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 13.02.2007. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 11,81. Тираж 500 экз. Заказ 23/9.

Отпечатано в типографии издательства ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76