



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№ 9 (81)
2007

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 10

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

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

БАБЕНКО А.Н. Государство и правовые ценности	3
ГУСАК В.А. Организационное обеспечение деятельности милиции СССР в предвоенный период и военные годы (1941 – 1945): краткий анализ	8
ЗАРУБИНА О.А. Естественно-правовое мировоззрение: вчера, сегодня, завтра	11
КАМАЛОВА Г.Т. Взаимодействие милиции с органами правопорядка и общественными организациями в годы НЭП	15
ТИРСКИХ М.Г. Легитимация политических режимов	20

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

АБДИРОВА Г.А. Особенности личности преступника в сфере банковской деятельности	27
ГАЛЮКОВА М.И. Криминологические аспекты семейно-бытового насилия	30

Содержание

ДАРОВСКИХ С.М. Функции, выполняемые судом в уголовном судопроизводстве	35
ЗОРИН Л.В. Принцип состязательности при назначении судебной экспертизы	41
КЛАССЕН А.Н., ЯКУНЬКОВ М.А. Отграничение преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, от преступлений, совершенных в состоянии аффекта	44
ЛОМАКИН А.Л. Понятие нарушений уголовно-процессуального закона	47
ПЕЧЁРИНА О.Е. Некоторые вопросы поиска истины в уголовном судопроизводстве	50
ТКАЧЁВА Н.В. Сущность иных мер процессуального принуждения	55
ТРЕТЬЯКОВ Ю.С. Вопросы повышения эффективности деятельности мировых судей по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних	63
ФИЛИППОВА Н.В. Проблемы правовой регламентации производства неотложных следственных действий	66
ХИСМАТУЛЛИН С.Р. Вопросы совершенствования деятельности прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел несовершеннолетних	69
ШИЛОВ С.В. Реализация международных обязательств государства в деятельности правоохранительных органов как форма развития права Российской Федерации	72
ШМЕЛЕВА Е.С. К вопросу об участии подсудимого (осужденного, оправданного) в апелляционном судебном разбирательстве	78
ЭЛЬДАРОВ М.И. Причины насильственной преступности несовершеннолетних в России	81
ЮРЧЕНКО Л.В. Некоторые вопросы о мере пресечения в виде заключения под стражу, разрешаемые судом на предварительном слушании	83
ЯСТРЕБОВА Т.И., ПИНДЮР И.И. Особенности возбуждения уголовных дел о кражах	87
Проблемы и вопросы гражданского права	
КВАНИНА В.В. Автономное учреждение: понятие и признаки	94
КУБИЦ Г.В. Языковое сознание как составляющая профессионализации юриста	102
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
АМЕЛИНА Н.Е. О «Новом законе», упрощающем оформление прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества	106
БАРИНОВ А.М. Понятие и сущность чрезвычайных ситуаций	110
СТАРИКОВ И.Ю. Сущность и значение государственной регистрации в российской федерации	112
Рецензии	
КУДРЯВЦЕВА А.В. Рецензия на монографию О.И. Андреевой «Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект)»	114

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ГОСУДАРСТВО И ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ

А.Н. Бабенко,

доктор юридических наук, доцент Восточно-Сибирского института МВД России

Регулятивные механизмы общества проистекали из расслоения общества на разные группы: имущественные, профессиональные, культурные, которые обретали свои специфические интересы, идеалы и взгляды на оптимальное устройство государства. Понятие «закон» со времен Солона приобретает смысл не божественного, а человеческого установления, что объясняет возможность разных законов в разных государствах. Правовые ценности возникают в таких условиях потому, что рождение личности как носительницы индивидуально-своеобразных форм сознания, деятельности и поведения, потребовало регулировать отношения между нею и государством как представителем общественного целого. Право законодательно закрепило эти новые общественные отношения как специфический род ценностей, особый в силу своей асимметрии, так как имеет на одном полюсе индивида, а на другом – государство (нравственная форма ценностей симметрична, так как связывает индивида с индивидом, группу с группой, партию с партией и т.д.)¹.

Имеются в виду правоотношения индивида с государством, т.е. его органами и учреждениями, а также корреспондирующие этим отношениям нормы государственного права. При этом возникает два рода ценностей: ценность государственной деятельности для индивида и ценность поведения личности для государства.

Усложнение культурной и социальной жизни человеческого общества и образование государств потребовало совершенствования способа регуляции отношений между частями общества, а также обеспечение целостности общественного организма. Таким новым регулятором стало право как нормативная система, которая при помощи закона стала определять права и обязанности каждой социальной группы. Этот процесс положил начало

новой системе ценностей, которая, по мнению М.С. Кагана, состояла из основной ценности государства «как верховного совокупного субъекта, обеспечивающего общественный порядок и стабильное существование; ценности каждого члена общества – права той этносоциальной группы, которой он принадлежит, регламентирующее меру его свободы... в данной социальной системе; порожденная взаимоотношением этих ценностей третья правовая ценность – законопослушание»². Становление системы правовых ценностей стало результатом процесса отчуждения власти от общества, т.е. возникновением публичной власти, несопадающей с обществом.

Власть оказалась отчуждена от подавляющего большинства членов общества, что в значительной мере усложнило взаимоотношения социума и входящих в него индивидов. Во всех случаях эта отчужденность выражается в наличии у государственной власти самостоятельных интересов и, следовательно, ценностей. Это ставит государство над социальными группами, политическими силами и позволяет решать возникающие между ними конфликты. В результате взаимодействия государства и общества и в процессе отладки «механизма» этого взаимодействия, в попытках примирить и сгладить конфликты, возникают правовые ценности. Понятие закона получило у греков смысл «человеческого», а не божественного установления, Протагор заключал: «Каждая власть устанавливает законы, полезные для нее самой: демократия – демократические, тирания – тиранические. Так же поступают и остальные».

Систему правовых ценностей дополняет система ценностей политических. Эта система возникает из потребности регулировать отношения между различными социальными группами и их политическими организациями. Политические ценности рождаются на со-

циально-психологическом уровне как общие черты национального характера, сословной психологии и принимают форму идеологии.

В отличие от политических ценностей, которые играют в развитии человечества двойственную роль – одновременно объединяют и разъединяют, так как укрепляют единство какой-то одной части человечества, разрушая его целостность, правовые ценности обладают консолидирующей ролью.

Политические ценности возникли и развивались под влиянием разрозненности и раздробленности человечества. Правовые ценности обладают примиряющей силой для различных социальных слоев, групп и даже стран.

Целью политики является либо правовое узаконение ценностей, либо разрушение правовой системы, которая узаконивает отвергаемые ценности (при рассмотрении правовых ценностей как инструментальных). Правовые ценности играют упорядочивающую, стабилизирующую роль в развитии человеческого общества.

На ранних этапах истории человечества правовые и политические ценности имеют ограниченную сферу действия, поскольку не затрагивают глубинные уровни жизни человеческого духа. И политика, и право рационально утверждают свои ценности. Ценности иррационального уровня сознания принадлежат религии. Люди объединяются верой и переживанием недоступного познанию. Религия поэтому не может быть вытеснена средствами науки и разума. Иногда в сознании ученого религиозное переживание мира может ужиться с научным мышлением. Веру в Бога может вытеснить лишь другая вера. Потребность в вере значительно отличается у людей разных эпох и разных культурных традиций. Однако можно сформулировать закономерность, согласно которой потребность в религиозных ценностях обратно пропорциональна уровню объективного знания каждой эпохи о мире и человеке.

Политическое и правовое сознание утверждает свою относимость для какой-то части человечества, религиозные же ценности претендуют на абсолютную истинность, и поэтому должны быть признаны общечеловеческими. Будучи носителем общечеловеческой системы ценностей, религия отличается от других форм ценностей тем, что осмысливает не какую-то часть реальности, а все существующее и несуществующее. Эта безгра-

ничность религиозной эманации объясняет такое аксиологическое явление, как превращение религиозных ценностей в понятия светского ценностного сознания, утрачивающие всякий мистический смысл.

Политическая организация и право имманентно всякому человеческому обществу. Там, где есть политическая организация, имеется и государство. Некоторые моменты реальности конструируют политическую организацию общества и право как специфические явления социальной жизни³.

Собранные в ходе научного поиска в конце XIX–XX вв. сведения о прошлом диктуют необходимость определения политической организации общества и правовой системы как явлений, существующих с момента социогенеза на всех прошедших этапах общественного развития.

В мышлении древних греков и римлян идеал полного и точного осуществления на практике целей общеобязательного нормативного регулирования фиксировался в понятии социальной справедливости. Поэтому в них всякая реально функционирующая общественная система, удовлетворяющая совокупность потребностей своих членов с использованием общеобязательного нормативного регулирования и обнаруживающая противоречие между целями такого упорядочивания и тем, как они осуществляются на практике, оказывалась несправедливой⁴.

Под правом подразумевается явление общеобязательного нормативного регулирования во всеобъемлющих политических организациях. При этом проблемы нормативности не общеобязательного упорядочивания поведения людей в многообразных социальных объединениях, являющихся частями политического тела, в юридической литературе рассматриваются обычно при анализе морали. Она же изучалась в юриспруденции лишь в той мере, в какой ее познание способствовало постижению права.

В ходе подобного рода исследований правоведы обратили внимание на ряд общих черт общеобязательного для участников нормативного регулирования и разнообразных взглядов нормативного регулирования, действующего в пределах сегментов максимальной политической организации.

Однако в дальнейшем появилась теоретическая позиция о наличии права вне круга явлений общеобязательного нормативного регулирования, хотя и в границах феноменов

нормативного регулирования вообще. Одной из ее форм явилось учение о правовом плюрализме – характерном для всякого политического тела присутствии самостоятельной правовой системы в каждой функционирующей в его рамках социальной организации, помимо общеобязательной для членов политики системы права.

Ряд исторических инноваций в правовой и политической культуре происходят задолго до той исторической эпохи, в которой они получают наибольшую степень развитости и результативности (структурированности, адаптируемости). Примером может быть система учета и контроля в условиях феодальной монархии в Великобритании XI в., когда кадастровая перепись способствовала не только инвентаризации земельных хозяйств и прогнозированию налоговых платежей, но и более высокому уровню требований к защите привилегий и обычаев при помощи закона в системе административно-хозяйственного управления. Был обеспечен механизм преемственного усвоения и распространения правового опыта (римской правовой терминологии) на протяжении нескольких исторических эпох. Без средневекового городского самоуправления и административного опыта патрицианской городской верхушки, без развития гарантий в торговле, без обязательственного и вексельного права современный гражданско-правовой опыт был бы ущербным.

В Новое время основные законы стран (Конституции) стали вмещалищем сведений не только об основных институтах власти и принципах их построения и деятельности, но и об основных ценностных ориентациях данного общества, об их своеобразной иерархизации в общественном сознании и практике. Базовые ценностные установки американского общества относительно народного суверенитета и гражданских свобод в их соотношении с неотчуждаемыми правами человека мы находим в таких документах, как Декларация независимости США 1776 г. – преамбула американской Конституции 1787 г. и Билль о правах 1791 г.⁵

Ценность права и интегрируемых правом социальных ценностных ориентаций наиболее ощутима в их внешних проявлениях в процессе функционирования права, например, когда право сводит в систему правил политического общения правящих и управляемых, когда оно придает определенность справедливым притязаниям или обязанностям его участников,

обеспечивает эти отношения известной степенью предсказуемости и значительно смягчает перспективу жестокого насилия процедурой мирного разрешения споров и конфликтов. Важным свойством права в деле поддержки функционирования или изменения политической или всей социальной системы в целом является адаптация сложившихся стареющих и обновляющихся норм и процедур к изменяющимся условиям.

Б. Кистяковский в «Вехах» писал, что воспитание правовой личности, уважающей законы, подчиняющейся им не из-за боязни применения санкций, а в силу осознания их необходимости и значимости в общественной жизни, реализующей свои права свободно и беспрепятственно, послужит отправным моментом в реформировании общественного сознания и возрождении сильного государства.

Идея надежности закона и права, доверия к ним предполагает понятие правового государства и верховенства закона. Последние, с одной стороны, определяют границы деятельности власти и государства, а с другой – признают и защищают индивидуальные права. С точки зрения личности правовые ценности, в первую очередь, касаются ее представлений о собственном статусе в национальном сообществе, членом которого она является.

На процесс осознания своего гражданства накладывают отпечаток культурные стереотипы. Говоря о государственно-правовых ценностях гражданина, можно говорить о двух типах понимания. Один тип соответствует «открытому» или «включающему» принципу гражданства, согласно которому основной критерий гражданства – это место проживания, и все являются гражданами той страны, в которой они живут. Другой тип – «закрытое» или «исключающее» гражданство – делает акцент на правовом понятии гражданства. Первый тип связан с пониманием государства как организации, имеющей общую культуру, обычаи и язык. Второй тип ассоциирует государство с правительством, политической властью и администрацией.

Для правового осознания государства и политики на Западе характерно преобладание блока правовых ценностей, связанных с демократизмом и парламентаризмом, имеется также большой акцент на правах и свободах граждан.

В России наблюдается сильная юридизация понятия «гражданин». Государство ассоциируется с его юридическими и институцио-

нальными элементами – Конституцией, законом, органами управления. Государство не соотносится с политической властью, но зато четко прослеживается связь государства и закона, при этом имеется оттенок либо автономного обладания («общество, которое имеет свои собственные законы», «территория, которая имеет свои законы, своего правителя»), либо императивно («общество, которым управляет закон»). Закон приобретает особую значимость из-за своего связующего значения. Поэтому, очевидно, логика прав, обязанностей и свобод предполагает необходимость гражданина уважать законы.

Основа взаимоотношения гражданина и государства находится в понимании понятий «право» и «права». Уже в самом раннем возрасте этот термин вводится в речь ребенка («Я имею право», «Ты не имеешь права»), затем он получает многозначность, начинает включать в себя понятие индивидуального («субъективного») права как совокупности действующих нормативных актов. В России право чаще всего связывается с законом, причем в роли разрешения. Индивидуальное же право рассматривается как материальная выгода или преимущество. Лишь в слабой степени право воспринимается как гарант свободы или обязанностей в отношении других. В России доминирующей ценностью статуса гражданина является свобода, затем следуют равенство и ответственность, которые далеко отстают от нее. Можно предположить, что для многих наших сограждан целью является достижение абстрактной свободы без ощущения ответственности, как если бы идея о том, что гражданин может участвовать в общественной и политической жизни, еще не носила реального содержания. Можно предположить, что они слабо верят в такие коллективные ценности, как равенство и солидарность, несмотря на представления о государстве как сообществе⁶.

Если закон запрещает и разрешает, то он должен играть важную роль в определении и охране прав в то же время. Говоря о «законе», граждане России слабо увязывают его со свободой и равенством. Недоверие к закону проявляется в том, что многие полагают, что законы исходят от исполнительной власти, и что если находишься у власти, то существуют законы, плохие или хорошие, и что можно изменять и толковать их по своему усмотрению.

В России в противовес власти – многообразной и вездесущей – дают описание полной и безграничной свободы, не имеющей социального воплощения, скорее поэтической «воли», чем свободы как правовой ценности составной части общественной жизни. Большинство выбирает в качестве сопротивления всякого рода власти свободу без границ, и эта тенденция с возрастом даже увеличивается. Слаба в России степень осознания границ или пределов свободы. Идея свобод в общественном и правовом смысле присутствует довольно редко (в упоминании гражданских свобод: свободы мысли, свободы слова), в то же время растет требование полной личной свободы, параллельно с этим возникает определение свободы как свободы внутренней.

Если свобода определяется по отношению к власти и авторитету, то равенство – по отношению к положению индивида среди других людей. Модель равенства в России, несмотря на то, что она еще недавно была воплощена социально, в большей мере, чем модель свободы, находится в зависимости от права. Согласно преобладающей модели, в России доминируют мнения, рассматривающие равенство как ценность; кроме того, в России распространено мнение о том, что все люди равны и имеют равную ценность. В России понятие равенства, бывшее в течение многих лет официальным и формализованным, не затрагивает подрастающее поколение достаточно глубоко, не кажется им насущной необходимостью⁷.

Власть конкретизируется в правилах, упреждает и использует дисциплину. Право же соответствует смутному упованию на разрешенную свободу и ограничение власти (право – действия людей, которые никто не может запретить), в то время как закон может интерпретироваться то как правила и власть, то как их антипод – «право», спасающее от произвола.

Право в России имеет в большей степени государственное, нежели ценностное значение. Право нередко выступает силой, примиряющей свободу и власть, устанавливающей между ними компромисс (например, при помощи Конституции).

Отношение к государству как ценности права противоречиво. С одной стороны, существует образ «идеального» государства (большая развитая страна), с другой стороны, есть реальное государство, которое выглядит совсем иначе.

Государство воспринимается не столько как политический и социальный институт, сколько как некое органическое целое. Общее абстрактное понятие государства «подавляет» представление о том, кем, как конкретно осуществляется функция государственного управления. Государство – это страна, политическая организация, территория проживания.

Правовой взгляд на государство выявляет ценности законности и правопорядка. Ложные ценности в этом плане происходят от ассоциации государства с законом, а также права с законом. Между государством и правом ставится знак равенства, как будто бы от государства зависит одновременно и создание права, рассматриваемого как позитивное пра-

во или совокупность законов, регулирующих жизнь страны и признание индивидуальных прав. Правовые ценности позволяют примирить и приблизить образ «идеального» правового государства и государство реальное.

¹ Каган М.С. Философская теория ценности. – СПб., 1997. – С. 97

² Там же. – С. 99.

³ Зибарев В.А. Юстиция у малых народов Севера (XVII–XIX вв.). – Томск, 1990. – С. 3–5.

⁴ Разумович Н.Н. Политическая и правовая культура. Идеи и институты Древней Греции. – М., 1989. – С. 22.

⁵ Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. – М., 1993.

⁶ Курильски-Ожвэн Ш., Арутюнян М.Ю., Здравомыслова О.М. Образы права в России и Франции: учебное пособие. – М., 1996. – С. 52.

⁷ Там же. – С. 97.

ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ СССР В ПРЕДВОЕННЫЙ ПЕРИОД И ВОЕННЫЕ ГОДЫ (1941 – 1945): КРАТКИЙ АНАЛИЗ

В.А. Гусак,

кандидат юридических наук, начальник УУР ГУВД Челябинской области

Необходимым условием успешного выполнения органами милиции своих обязанностей по охране общественного порядка и борьбе с преступностью являлось организационное обеспечение их работы.

В этой связи необходимо отметить, что в предвоенный период НКВД представлял собой огромное ведомство со сложной структурой. О его масштабах свидетельствовала численность работающих сотрудников, которых по штату только в центральном аппарате НКВД насчитывалось на 1 января 1940 г. 32 624 человека, в то время как на момент образования НКВД, т.е. на 10 июля 1934 г., в штате его центрального аппарата числилось 8211 сотрудников¹.

Важным структурным подразделением НКВД СССР являлась рабоче-крестьянская милиция (РКМ), бурное развитие которой началось со второй половины 30-х гг. и было обусловлено расширением возлагаемых на нее функций. Если на более ранних этапах эти функции могли выполняться в рамках существовавших тогда патрульно-постовой службы и уголовного розыска, то по мере развития страны и государства, в условиях непрерывного увеличения масштабов деятельности органов НКВД и милиции в его составе, умножались и усложнялись выдвигаемые перед ней задачи. Для их успешного решения требовалось применение новых форм и методов работы, что привело сначала к специализации сотрудников, а затем и организационно-структурному выделению специализированных служб.

Так, на протяжении 20-х гг., когда для удостоверения личности достаточно было предъявления разного рода справок, билетов и т.п., а документ единого образца отсутствовал, не требовалось и создания специальной службы для выдачи такого документа. Обстановка коренным образом изменилась после принятия постановления ЦИК и Совнаркома СССР от 27 декабря 1932 г. «Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР и обязательной прописке паспортов». Проведе-

ние паспортизации потребовало создания в системе аппаратов милиции специализированных паспортных подразделений.

В 30-е гг. организационная структура милиции претерпела очередные изменения: постановлением ЦК ВКП (б) и СНК СССР от 17 июля 1935 г. были образованы детские комнаты милиции; постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 июля 1935 г. «О въезде и проживании в пограничных поселках» были созданы отделы виз и регистраций иностранных граждан; 3 июля 1936 г. Совнарком СССР утвердил «Положение о Государственной автомобильной инспекции Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД Союза ССР».

Закрепление в новой Конституции СССР 1936 г. социалистической собственности как экономической основы советского государства вызвало необходимость проведения широкого комплекса мер, направленных на усиление ее охраны. В целях более успешного решения этой задачи приказом НКВД СССР от 16 марта 1937 г. в составе Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД СССР был образован отдел, а на местах – соответствующие аппараты по борьбе с хищениями социалистической собственности и спекуляцией.

Расширение работы по расследованию преступлений заставило искать пути организационного обеспечения этого важного направления борьбы с преступностью, в результате чего в отделах уголовного розыска и отделах БХСС приказом НКВД СССР от 29 августа 1939 г. создавались специальные следственные группы из штатного состава наиболее подготовленных сотрудников.

Аналогичным образом строился созданный в 1941 г. отдел по борьбе с бандитизмом ГУРКМ НКВД СССР, состоявший из пяти отделений: четырех – по зонам страны и одного – следственного².

В сентябре 1939 г. в органах милиции были образованы военно-учетные столы, которые к марту 1941 г. взяли на учет свыше девяти млн. человек военнообязанных³.

Накануне войны структура Главного управления РКМ включала в себя следующие подразделения: отделы уголовного розыска и БХСС, наружной службы, политический, ГАИ, научно-технический, по борьбе с бандитизмом и др. Соответствующие структурные подразделения действовали на местах. Например, в состав Управления РКМ УНКВД по Челябинской области в ноябре 1940 г. входили следующие отделы: политический, отдел кадров, уголовного розыска, БХСС, отдел службы, материально-технического обеспечения, спецотдел и особая инспекция, финансовый отдел⁴.

В целом к началу 1941 г. НКВД представлял собой самое мощное государственное ведомство, охватывавшее своей деятельностью практически все стороны жизни страны. Его громоздкость явилась одной из причин издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 3 февраля 1941 г. «О разделении Народного Комиссариата Внутренних Дел», в соответствии с которым из него был выделен в самостоятельное ведомство Народный комиссариат государственной безопасности. Хотя не исключено и то, что реорганизация НКВД была вызвана причиной субъективного характера: настроенностью Сталина к сосредоточению огромных властных полномочий в руках наркома НКВД Л. Берия.

Следует отметить, что НКВД являлся не только правоохранительной, но и крупнейшей в стране хозяйственной структурой. В 1940 г. им было выполнено около 13 % всего объема капитальных работ в народном хозяйстве страны. Народнохозяйственный план 1941 г. предусматривал вложение капитальных вложений по линии НКВД на сумму 6,8 млрд. рублей и выпуск промышленной продукции на сумму 1,8 млрд. рублей. Для выполнения хозяйственных задач в системе ГУЛАГа использовался труд около двух миллионов заключенных и почти 300 тыс. вольнонаемных, в том числе 25 тыс. специалистов-инженеров и техников⁵.

Как самое мощное правоохранительное ведомство, НКВД обеспечивал общественный порядок в стране, вел борьбу с преступностью. Проведенная в этом направлении работа принесла положительные результаты: в первом полугодии 1941 г. преступность по всем видам сократилась на 61 % по сравнению со второй половиной 1940 г., в том числе количество убийств снизилось наполовину, краж – на 68 %, раскрываемость преступлений достигла

85,7 %⁶.

Как уже отмечалось, начавшаяся война значительно усложнила внутреннюю оперативную обстановку, вызвав тем самым необходимость объединения усилий силовых структур. С этой целью Президиумом Верховного Совета СССР был издан Указ от 20 июля 1941 г. «Об объединении Народного Комиссариата внутренних дел и Народного Комиссариата государственной безопасности в единый Народный Комиссариат внутренних дел»⁷.

На основании данного Указа приказом НКВД СССР была объявлена новая структура НКВД СССР, однако система органов милиции, сформированная в довоенный период, осталась практически без изменений.

Высшим звеном организационной структуры милиции в годы войны являлся союзно-республиканский НКВД СССР, в составе которого находилось Главное управление милиции. В Наркоматах внутренних дел союзных республик, управлениях НКВД краев и областей действовали соответственно республиканские, краевые и областные управления милиции, в составе районных отделов (отделений) НКВД – районные отделы (отделения) милиции. Начальники органов милиции всех перечисленных уровней являлись одновременно заместителями наркомов (начальников) соответствующих НКВД, УНКВД и РОНКВД. В столицах союзных республик, областных центрах и других городах и рабочих поселках работали городские (поселковые) отделы (отделения) милиции, которые находились в подчинении соответствующих областных управлений и районных отделений милиции.

Так, например, номенклатурный список по Челябинскому областному управлению милиции в апреле 1942 г. включал в себя следующие должности и штатные назначения: зам. начальника ОУМ – 1, начальники отделов – 6, заместители и помощники начальников отделов УРКМ – 2, начальники отделений оперативных отделов УРКМ – 14, начальники городских отделов (они же заместители начальников горотделов НКВД) – 2, начальники городских районных отделений (Челябинска, Магнитогорска и Златоуста) – 16, начальники городских и районных отделений милиции (они же заместители начальников городских и районных отделений НКВД) – 66, начальник дивизиона ведомственной милиции – 1, начальник курсов – 1, преподаватель марксизма-ленинизма – 1. В составе номенклатурных

должностей была утверждена Челябинским обкомом ВКП (б) и группа политработников ОУМ: начальник политотдела, его заместитель, его помощник по комсомолу, редактор многотиражной газеты политотдела «На боевом посту» и освобожденный секретарь парт-организации ОУМ. Таким образом, общая численность руководящего состава Челябинского ОУМ составляла 115 человек, при этом в стадии согласования находились дополнительно 19 должностей политруков городских и районных отделов и отделений милиции⁸.

Внутренняя организационная структура органов милиции являлась более подвижной. Весной 1941 г. было принято решение, осуществление которого пришлось уже на начальный период войны – о передаче из милиции в состав других правоохранительных подразделений НКВД отдела кадров, мобилизационных аппаратов, особых инспекций, отделов материально-технического обеспечения, а также финансовых аппаратов. Это позволило ликвидировать в единой системе органов НКВД функциональные параллели, поднять их работу на более высокий уровень⁹.

В соответствии с директивным указанием ГУМ НКВД СССР от 17 апреля 1941 г. в составе НКВД союзных республик и областных управлениях милиции были созданы отделы по борьбе с бандитизмом (ОББ).

В целях улучшения работы милиции по предупреждению и раскрытию преступлений в республиканских и областных управлениях милиции были организованы оперативные отделы (отделения) для осуществления мероприятий по заданиям отделов уголовного розыска и БХСС, научно-технической экспертизы, а также для контроля за соблюдением установленного режима на объектах разрешительной системы.

Для усиления борьбы с хищениями социалистической собственности в 1941 г. была увеличена штатная численность аппаратов БХСС в целом по стране на 30,7 %¹⁰. Это позволило организовать в республиканских управлениях милиции отделы БХСС, укрупнить данные отделы в областных управлениях

милиции, а в их составе – специализированные отделения, сделать работу более эффективной. Были усилены также аппараты уголовного розыска, отделы служб и боевой подготовки, что являлось необходимой мерой в условиях военного времени.

Таким образом, суть организационного обеспечения деятельности органов милиции в годы войны заключалась, с одной стороны, в сокращении их функциональных обязанностей, связанных с работой неоперативных служб, передаче их в другие правоохранительные структуры, с другой – в укреплении оперативных аппаратов и повышении эффективности их деятельности.

В целом структурные преобразования органов НКВД были своевременными и отвечали задачам военного времени, позволили органам милиции достаточно результативно участвовать в реализации уголовно-правовой политики государства в годы Великой Отечественной войны.

¹ Григуть А.Е. Роль и место органов НКВД СССР в осуществлении уголовно-правовой политики советского государства в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 110.

² Там же. – С. 115.

³ Полиция и милиция России: страницы истории. – М., 1995. – С. 150.

⁴ Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). – Ф.П. – 288. – ОП. 3. – Д. 483. – Л. 50.

⁵ Некрасов В.Ф. Тринадцать «железных» наркомов. – М., 1995. – С. 234.

⁶ Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк / рук. авт. колл. В.Ф. Некрасов. – М., 1996. – С. 260.

⁷ Ведомости ВС СССР. – 1941. – № 33.

⁸ ОГАЧО. – Ф. П. – 288. – ОП. 42. – Д. 20. – Л. 607–608.

⁹ Подробнее см.: Незвигин Г.В. Деятельность милиции советского Казахстана по охране общественного порядка и борьбе с преступностью в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980.

¹⁰ Григуть А.Е. Указ. соч. – С. 129.

ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ МИРОВОЗЗРЕНИЕ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

О.А. Зарубина,

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

В наши дни, когда с такой очевидностью проявилась несостоятельность правового позитивизма, абсолютизирующего условный характер права, сводящего право к произволу и манипулированию со стороны власти, возрастает интерес к теории естественного права, благодаря которой были обоснованы идеи неотъемлемых прав человека и правового государства, в которой связь между правом и нравственностью неразрывна. Это делает актуальным стремление разобраться с мировоззренческо-методологическими основаниями естественно-правового подхода.

В основе учения об естественном праве лежит идея о том, что все существующие правовые нормы должны основываться на каких-то объективных началах, основаниях, не зависящих от воли человека (общества). Поскольку образцом таких объективных начал считалась природа, то право, не зависящее от человеческой воли и желаний, было названо природным или «естественным».

Теория естественного права направлена на поиски особой реальности права, несводимой к реальности государственно-властных установлений. Она тесно связана с идеалистическим мировоззрением. Поскольку под естественным правом в его обобщенном значении понимается сверхпозитивная инстанция или «совокупность всех сверхпозитивных обязательств человеческой практики»¹, то и особенность естественно-правового мышления заключается, говоря более привычным языком, в разграничении и сопоставлении права и закона с позиций принципов справедливости.

Это означает, что естественно-правовое мышление ставит перед собой задачу нахождения основания позитивного права и критерия его оценки, а, значит, проявляет себя в двух аспектах: сущностном (онтологическом) и аксиологическом.

Сущностный (онтологический) аспект естественно-правового мышления представляет собой ответ на вопрос «что есть право?» в его подлинности, т.е. ответ на основной вопрос философии права. В этом аспекте сущ-

ность собственно правовых явлений («феномена права») раскрывается через понятие «справедливость», а естественно-правовое мышление выполняет функцию объяснения сущности и понимания смысла права. Здесь решается задача выявления принципов справедливости (идеи права) и осуществления их философско-мировоззренческого обоснования.

В аксиологическом аспекте осуществляется оценка позитивного права («закона»), исходя из представления о сущности (смысле) права. Здесь естественно-правовое мышление по отношению к «закону» (правопорядку в целом) выполняет критическую функцию. Эти два аспекта, две функции естественно-правового мышления тесно между собой переплетаются, ибо имеют в виду одно и то же – поиск справедливости как сущности права и критерия оценки закона.

Поэтому можно сказать, что сущность естественно-правового мышления состоит в философской и прежде всего нравственной критике права и государства. В процессе этой критики происходит измерение правовых и государственных отношений на соответствие их сущности и смыслу. Таким образом, эта критика направлена на легитимацию и ограничение права и государства.

В силу заложенной в нем критической установки естественно-правовой способ мышления приобретает особую социальную значимость в переходные периоды развития общества, которые характеризуются обострением противоречий между идеалом и действительностью, новыми прогрессивными стремлениями и старым положительным правом, или, другими словами, опытом переживания несправедливости. Поэтому наиболее активно и плодотворно естественно-правовые концепции развиваются в периоды реформ и изменений.

Вместе с тем естественно-правовое мышление содержит элемент утопии, поскольку исходит не из того, что есть, а из того, что должно быть, отрицая тем самым существующий порядок вещей. Как известно, в Новое время была популярна утопическая мо-

дель, построенная на «дихотомии» естественного и гражданского состояний, а средством перехода от одного состояния к другому выступал выражающий принцип согласия общественный договор. Однако эти гипотетические состояния не являются лишь иллюзией, они обладали и обладают реальным стимулирующим воздействием на сознание и поведение людей. Ведь хотя утопические проекты в действительности не сбываются, человек, находясь под впечатлением новой действительности и воодушевленный этой картиной, своими поступками меняет социальный мир, пользуясь при этом символами и категориями утопического проекта.

Смена одного правопорядка другим, как правило, мыслится и ожидается людьми как установление некоего «рая», идеального гармонического состояния человечества (высшей справедливости). И хотя в действительности такого «рая» на земле установить невозможно, человек не может о нем не мечтать. Однако это не просто мечты, а выражение сути собственно правовой реальности, носящей деонтологический (моральный) характер. Реальность естественного права представляет собой реальность человеческого императива достижения «рая человечности», иными словами, «идеального гармонического состояния, основанного на началах высшей справедливости, как такого жизненного требования, которое предъявляется самому себе в процессе человеческого сосуществования каждым, кто стал человеком хоть в какой-то мере»².

Таким образом, то общее, что присуще многообразным формам естественного права, может быть выражено формулой «критика государства и права» и «борьба за гуманизацию правопорядка». Императив гуманизации правопорядка является «вечным» человеческим чаянием, однако реализация этого императива осуществлялась в различных формах, иногда даже таких, в которых эта направленность получала совершенно противоположное воплощение.

Могут быть выделены несколько подходов к типологизации концепций естественного права.

1. Первым из них является подход, в основании которого лежат ключевые категории естественно-правового мышления: «природа», «разум», «природа человека». В зависимости от того, на каком из этих ключевых понятий делается акцент, выделяются и различные типы естественно-правовых концепций: *космо-*

логические (натуралистические и теологические), апеллирующие к такой инстанции, как мировой порядок, *рационалистические*, апеллирующие к разуму, и *антропологические*, апеллирующие к природе человека. Достоинством первых было стремление подчеркнуть высший, трансцендентный характер права, однако недостатком было стремление вывести естественное право из бытия, должное из сущего. Вторые акцентировали внимание на идее права, отмечали мощь человеческого разума, однако ставили перед ним недостижимые задачи, полагая, что усилием одного только разума, без обращения к реальным обстоятельствам, возможно сконструировать идеальную систему права, которая служила бы образцом для любых конкретных правовых систем. Третьи верно указывали на связь права с сущностью человека, однако при различной трактовке этой сущности (природы человека) иногда утрачивался гуманистический смысл права.

2. В зависимости от понимания смысла права следует различать «старое» и «новое» естественное право. Первое характерно для традиционных обществ и прежде всего для Средневековья, где предполагалось природное неравенство людей, и поэтому справедливость трактовалась с акцентом на групповые привилегии – дворянству, духовенству и т.п. по принципу «каждому по его силе и чину». Сюда же следует отнести и те концепции, которые обосновывали просвещенный абсолютизм XVII в. (Ж. Боден, Т. Гоббс, Б. Спиноза). Требование равенства здесь ограничивалось лишь равенством граждан между собой перед лицом установленного государством закона, государством, которому делегировались гражданами их права во имя мира и собственной безопасности. «Новое естественное право», в наше дни получившее название прав человека, зародилось в эпоху Реформации на основе обоснования права на свободу совести как основополагающего «прирожденного» права и стало основой юридической доктрины Просвещения. В XVIII в. «прирожденные» права получили статус «неотчуждаемых прав», которые ограничивали произвол государства и устанавливали отношения свободы и равенства не только между гражданами, но и между гражданами и государством.

3. По способу обоснования идеи права концепции «нового естественного права» могут быть подразделены на натуралистические, деонтологические и логоцентрические, разли-

чающиеся трактовкой онтологического статуса естественного права. Последнее понималось соответственно в качестве существующего до позитивного права (как закон природы), над позитивным правом (как моральный идеал) и в самом позитивном праве (как его разумное ядро). Эти три типа классических учений естественного права представлены ключевыми фигурами философии права Нового времени – Дж. Локком, И. Кантом и Г. Гегелем.

Центральной идеей либеральной философии Дж. Локка является идея неотчуждаемых прав человека. По мнению Дж. Локка, разум вынуждает нас признать существование прав независимо от какой-либо договоренности или соглашения, которые могли бы послужить основанием для их возникновения. Индивиды в «естественном состоянии» обладают тремя «неотчуждаемыми правами» – на жизнь, на свободу, на собственность. «Поскольку все люди равны и независимы, постольку ни один из них не должен наносить ущерб жизни, здоровью, свободе или собственности другого; ибо все люди созданы одним всемогущим и бесконечно мудрым творцом»³.

«Неотчуждаемость» права на жизнь обосновывается у Дж. Локка тем, что человек является творением и слугой Бога, права на собственность – тем, что она воплощает в себе труд, права на свободу – тем, что человек является господином над самим собой. Однако понятие естественного права имеет у него не дескриптивный, а императивный характер. Это значит, что человек «разумный» скорее должен обладать правами, нежели обладает ими в реальности. Таким образом, происходит подмена сущего должным, ибо утверждается, что человек в «естественном состоянии» обладает этими правами в буквальном смысле. Натурализм Дж. Локка утопичен в силу вывода «гражданского состояния» человека из «естественного» и обоснования миссии государства защищать независимость частной собственности граждан от чьей-то субъективной воли.

Преодолеть порок натуралистических теорий естественного права удалось И. Канту, который положил в основу познания и поведения принцип субъективности. По И. Канту, истоки идеи должного (как нравственной, так и правовой) следует искать не во внешнем мире, как у Дж. Локка, а во внутреннем мире субъекта. Право есть «должное право», не за-

кон, а правовой идеал. Таким образом, право, по И. Канту, не имеет ничего общего с животной природой человека, а обращено к разуму. В этой связи И. Кант формулирует всеобщий правовой закон, который гласит: «Поступай внешне так, чтобы свободное проявление такого произвола было совместимо со свободой каждого, сообразно со всеобщим законом»⁴. Этот закон выступает моральным законом, а этика, в отличие от знания законов позитивного права, налагает на человека обязанность выполнения права как максимум поведения. Тем самым у И. Канта принципы права и морали одни и те же, а, значит, критерием для оценки позитивного права выступает мораль, идущая априори от разума.

Г. Гегель, вслед за И. Кантом, ищет критерий права в человеческом сознании. Однако истоки права, по Г. Гегелю, находятся в сфере духа, который отличается разделением на противоположности и борьбой между ними. Именно данное противоречие обуславливает необходимость философского осмысления права, которое заключается в рассмотрении разумности права. В поисках легитимации идеи права Г. Гегель отвергает попытки обращения к природе, характерные для эпохи Просвещения (Дж. Локк), подход И. Канта к конструированию идеала через внутреннее нравственное чувство и видит основания легитимации права внутри самого права, в его имманентной разумности. Его естественное право и разумно, и действительно. Разумно оно потому, что относится к сфере подлинной реальности, к тому, что есть, а то, что есть, с его точки зрения, является Разумом. Действительно же потому, что как сущность (Понятие, Разум, Логос), осуществляясь в динамичных национальных правовых порядках, приобщается к существованию (позитивному праву как иррациональной форме исторического бытия) и становится действительным (единичным, социально-историческим явлением Разума). Оно есть Разум в состоянии мирового осуществления. И именно в этом диалектическом смысле следует понимать выражение Г. Гегеля о том, что «философская наука о праве имеет своим предметом идею права – понятие права и его осуществление»⁵.

Естественное право – это мысль, подлежащая осуществлению в каждой душе (в сознании каждого субъекта права) и в каждом человеческом обществе (в виде институтов семьи, гражданского общества и государства), поэтому оно есть нечто «должное», но не в

смысле противоположности существу, а осуществленное. Поэтому все рассуждения Г. Гегеля о праве имеют в виду не «явления», а «эйдосы», т.е. «явления», соответствующие сущности.

Естественное право у Г. Гегеля – это безусловная сущность положительного права, его внутренняя смысловая сущность, всеобщая логическая основа, категориальный остов всякого права как такового. Соотношение между правом естественным и положительным есть соотношение рода и вида. Естественное право – это живая сущность права (реальный Логос права), осуществляющая себя в положительных правовых порядках. Следовательно, если для позиции Дж. Локка источником принципов естественного права выступала природа как доправовая инстанция, а открывались они при помощи разума и воплощались в позитивном законодательстве, для И. Канта они представляли принципы, открываемые разумом в самом разуме, которые выступали лишь критической инстанцией для оценки существующего права, то для Г. Гегеля они представляли собой имманентную сущность любой системы позитивного права, разумную составляющую общественного бытия человека.

Таким образом, достоинством естественно-правового мировоззрения является то, что благодаря обращению к идее права оно не испытывает трудностей в решении вопросов об основании и критерии права, нормативности правового порядка. В то же время недостаточное внимание к существующим условиям делает проблематичным применение такого подхода к формированию текущего законодательства. Но явное преимущество данного способа осмысления правовой реальности – давать критическую оценку правовым институтам и одновременно находить момент их согласования с изменившимися ценностями, а также приближать отечественное законодательство к международным стандартам.

¹ Хёффе О. Политика, право, справедливость. Основы положения критической философии права и государства. – М., 1994. – С. 51.

² Luijpen W.A. Phenomenology of Natural Law. – Pittsburg 1968. – С. 52–53.

³ Локк Дж. Опыты о человеческом разумении: соч.: в 3 т. – М., 1985. – Т. 1. – С. 103.

⁴ Кант И. Метафизика нравов: соч.: в 6 т. – М., 1966. – Т. 4. – Ч. 2. – С. 140.

⁵ Гегель Г. Философия права. – М., 1990. – С. 46–47.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МИЛИЦИИ С ОРГАНАМИ ПРАВОПОРЯДКА И ОБЩЕСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В ГОДЫ НЭП

Г.Т. Камалова,

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

В 20-е гг. XX в. среди проблем, связанных с развитием организационной структуры правоохранительных органов, следует выделить характер их взаимоотношений внутри системы, а также внешние отношения. Они во многом определялись местом системы органов правопорядка в государственном механизме в целом и каждого подразделения в отдельности. В течение 20-х гг. отсутствовал единый координирующий орган и правовая основа взаимодействия милиции, уголовного розыска, прокуратуры и ОГПУ.

Среди форм взаимодействия милиции с органами юстиции, сложившихся в этот период, наиболее распространенными были: согласование действий в ходе работы по раскрытию и расследованию преступлений, обмен информацией на всех уровнях, межведомственные совещания по борьбе с преступностью и совместное нормотворчество НКЮ и НКВД, совместные обследования органов милиции руководящими работниками НКВД и НКЮ РСФСР. Организационными формами взаимосвязи и взаимодействия правоохранительных органов в 20-е гг. стали совещания по борьбе с преступностью, проводившиеся под руководством прокуроров губерний, областей, районов. Только в 1925 г. по РСФСР прокуратура провела 3,6 тыс. совещаний, в 1926 г. — 2,25 тыс.¹ Прокуратурой Уральской области в 1925 г. проведено 106 совещаний по координации борьбы с преступностью². Уральской прокуратурой проводились межведомственные совещания как с представителями всех правоохранительных органов, так и целевые — с представителями отдельных ведомств, в том числе и милиции. На них решались вопросы, требовавшие согласования и комплексных мер, вскрывались сложные проблемы борьбы с преступностью, вырабатывались конкретные рекомендации по повышению качества расследования.

Отдельные функции милиции как органа дознания сближали ее со следственным аппаратом, подчинявшимся сначала прокуратуре, а потом ОГПУ. Наиболее тесное взаимодействие милиции и уголовного розыска с проку-

ратурой осуществлялось на стадии предварительного расследования преступлений. В октябре 1921 г. в органах юстиции был введен институт единоличных следователей и ликвидирована следственно-розыскная милиция. После этого в компетенции милиции и уголовного розыска сохранилась только такая форма предварительного расследования преступлений, как дознание. Основы взаимодействия милиции и органов НКЮ были определены в подписанном в январе 1922 г. Д. Курским циркуляре, гласившем, что «милиция и уголовный розыск являются органами подсобными, которым народные следователи, производя следствие, могут поручать исполнение лишь отдельных действий, направленных к раскрытию преступлений, облекая свои поручения, по общему правилу, в письменную форму»³. Данная формула оставалась неизменной на протяжении всего рассматриваемого периода.

Секретный приказ по милиции и уголовному розыску от 24 мая 1922 г. разграничил функции милиции и уголовного розыска. На уголовный розыск возлагалось производство розыскных действий и дознания по всем делам общеуголовного характера. Милиция должна была наблюдать за личной и имущественной безопасностью граждан; производить дознание по делам о преступлениях против общественной безопасности и публичного порядка; составлять протоколы по делам частного обвинения на основании словесных жалоб граждан; содержать и сопровождать лиц, задержанных уголовным розыском. В целях содействия уголовному розыску милиция в необходимых случаях должна была обеспечивать проводимые им операции собственными силами — охранять помещения уголовного розыска, предоставлять транспортные средства и т.д.

В циркуляре НКЮ РСФСР от 17 августа 1922 г. «О взаимоотношениях между органами следствия милиции и уголовного розыска» был предусмотрен порядок предварительного следствия указанными органами⁴. Важное значение для налаживания взаимодействия

органов НКЮ и милиции имело принятие третьей сессией ВЦИК IX созыва 25 мая 1922 г. УПК, определявшего круг преступлений, по которым обязательно должно было производиться следствие. Глава VIII УПК РСФСР о порядке производства дознания была объявлена приказом ГУМ НКВД РСФСР «для неуклонного руководства»⁵. Права милиции как органа дознания конкретизировались и УПК РСФСР, утвержденным ВЦИК 15 февраля 1923 г.⁶. Статья 97 этого УПК предоставляла органам дознания право на задержание лица, подозревавшегося в совершении преступления, чье расследование относилось к компетенции следователя. Но задержание допускалось лишь в тех случаях, когда преступник был застигнут либо при непосредственном приготовлении, либо при совершении преступления; когда потерпевший или очевидцы прямо указывали на данное лицо как на совершившее преступление; когда у подозреваемого найдены прямые улики; когда подозреваемый покушался на побег или был задержан во время побега; когда подозреваемый не имел постоянного места жительства или постоянного занятия; когда не была установлена личность подозреваемого.

Уголовно-процессуальное законодательство в рассматриваемый период развивалось в направлении повышения роли дознания как самостоятельной формы расследования преступлений, стирания граней между дознанием и предварительным следствием. Это было связано со сложившимся противоречием тех лет: с одной стороны, объем работы милиции в сфере предварительного расследования преступлений возрастал с каждым годом, а с другой – уровень квалификации сотрудников милиции был очень низок, что снижало качество расследования преступлений. В связи с этим наметилась тенденция по перерастанию взаимодействия и сотрудничества органов юстиции и милиции в руководство милицией со стороны органов юстиции (прокуратуры, ОГПУ и суда). Усилению этой тенденции способствовало изменения статуса народного следователя, на которого закон возложил обязанность осуществлять надзор за ведением дознания, т.е. наделил следователей прокурорскими функциями.

В разграничении полномочий между общей милицией и уголовным розыском определенную роль в начале 20-х гг. играли ведомственные акты. 9 марта 1921 г. начальник милиции РСФСР издал приказ № 21 «О деятельно-

сти уголовно-розыскных учреждений». В нем акцентировалось внимание на взаимоотношениях между уголовно-розыскными органами и внешней милицией при обнаружении происшествий, заключавших в себе признаки уголовно наказуемых деяний. Разграничение функций строилось на следующих основаниях⁷: производство всех розыскных действий возлагалось исключительно на уголовный розыск, он же осуществлял дознание по основной массе преступлений. Наружная милиция имела право самостоятельного производства дознания только по точно очерченному кругу преступлений, малозначительных, не представлявших большой общественной опасности. Общая милиция обязывалась оказывать содействие уголовному розыску. Так, инструкция о деятельности уголовного розыска, согласованная с НКЮ и введенная в действие в 1923 г., отграничивала негласное расследование или розыск как основное средство предупреждения и пресечения преступлений от дознания, в котором уголовный розыск выступал как «подсобный орган следствия и суда», раскрывая полномочия следователя и прокурора по надзору за дознанием.

В рассматриваемый период был найден оптимальный вариант централизации руководства общей милицией и уголовным розыском путем включения их в качестве равных в состав административных отделов губернских (а позже и уездных) исполкомов при совмещении должности начальника административного отдела и начальника милиции.

Однако вопрос о централизации уголовного розыска в общегосударственном масштабе, которой объективно требовали его функции, в 20-е гг. так и не был решен.

В тот период весьма непростой проблемой были отношения внутри правоохранительной системы, взаимоотношения между милицией и органами государственной безопасности. Милиция имела с органами юстиции и государственной безопасности один объект воздействия – преступность. Они использовали одинаковые формы и методы деятельности, однако возможности милиции и угрозыска по сравнению с НКЮ были ограничены в ведении предварительного расследования, а по сравнению с ОГПУ – еще и в области оперативно-розыскной деятельности. Это все неизбежно рождало трения между данными органами. 3 марта 1921 г. состоялось совещание руководящих работников ВЧК и НКВД по вопросу о взаимоотношениях между

органами госбезопасности и милиции. Совещание постановило поручить начальнику милиции Республики В.С. Корневу в пятидневный срок разработать циркулярное письмо от имени ВЧК и НКВД всем губернским исполкомам, в котором необходимо было отметить, что состоявшееся объединение в центре отнюдь не означало общего объединения органов ЧК и милиции в масштабе республики. Кроме того требовалось указать, что состояние милиции на должной высоте остается прямой и постоянной заботой исполкомов⁸.

Однако органы госбезопасности с начала 20-х гг. стремились подчинить милицию. После упразднения ВЧК декретом ВЦИК от 6 февраля 1922 г. при НКВД РСФСР было создано ГПУ. Фактически в составе одного ведомства (НКВД РСФСР) были объединены органы милиции и госбезопасности⁹. Совмещение Ф.Э. Дзержинским постов Председателя ВЧК-ГПУ и Наркома внутренних дел в данном случае играло роль фактора, способствовавшего реализации этой тенденции. Так, 10 апреля 1922 г. Ф.Э. Дзержинский подписал приказ № 57, где указывалось, что в целях усиления борьбы с уголовной преступностью подчинить уголовный розыск Республики во всех отношениях непосредственно народному комиссару внутренних дел¹⁰ (приказ действовал до конца 1922 г.).

На протяжении 20-х гг. ОГПУ настойчиво боролось за подчинение себе милиции. Привлекательность милиции для спецслужб была в том, что по времени возникновения в советской России это был самый ранний орган, изначально создававшийся как орган диктатуры пролетариата. В количественном отношении – это самый многочисленный орган правопорядка, наиболее приближенный к населению, имевший разветвленную сеть своих структур (республиканская, областная, окружная, районная, волостная).

Вопросы подчинения милиции ОГПУ неоднократно обсуждались в высших партийных и государственных органах. 9 апреля 1924 г. Президиум ЦКК и Коллегия Наркомата РКИ приняли проект реорганизации НКВД, который предусматривал передачу «административно-милицейских и уголовно-розыскных функций НКВД» в ОГПУ¹¹. Этот вопрос о передаче милиции в ведение ОГПУ и включении уголовного розыска на правах отдела в ГПУ рассматривался и на заседании Политбюро ЦК ВКП (б) 17 апреля 1924 г. Однако проект реорганизации НКВД был откло-

нен «по конституционным соображениям и по существу»¹². Идея была отвергнута по политическим мотивам. Дело в том, что Союзный Договор (1922 г.) и Конституция СССР (1924 г.) руководство внутренними делами, в том числе и милицией, относили исключительно к компетенции союзных республик. Упразднение НКВД, передача милиции и уголовного розыска в ОГПУ существенно ущемило бы права республик.

Вместе с тем на протяжении 20-х гг. статус и права спецслужб возрастали, что вело к усилению подчиненного положения милиции и уголовного розыска. Так, 9 мая 1924 г. Президиум ЦИК СССР принял постановление о расширении прав ОГПУ в целях борьбы с бандитизмом. Этим постановлением предусматривалось подчинение органов милиции и уголовного розыска в оперативном отношении ОГПУ СССР и его подразделениям в местностях, не благополучных по бандитизму. В частности с 1 августа 1924 г. милиция и уголовный розыск Уральской области в оперативном отношении стали подчиняться органам ОГПУ¹³. Это постановление (от 9 мая 1924 г.) вызвало негативную реакцию автономных и союзных республик, губерний и областей. Проявлением этих настроений стало закрытое совещание наркомов внутренних дел союзных республик, созванное 14 июня 1924 г. по инициативе А. Белобородова – наркома внутренних дел РСФСР. На нем обсуждался вопрос о взаимоотношениях милиции и уголовного розыска с органами ОГПУ¹⁴.

В первой половине 20-х гг. четкого разграничения функций между милицией и ОГПУ достигнуто не было. На первом Всероссийском съезде начальников губернских административных отделов и начальников подотделов уголовного розыска в выступлениях работников милиции отмечалось, что «это не только мешало работе уголовного розыска, но и умаляло его авторитет»¹⁵.

Во второй половине 20-х гг. ОГПУ использовало любой повод для вторжения в сферу милиции. В результате наркомат внутренних дел РСФСР в своем отчете за 1928 г. был вынужден констатировать «ненормальность взаимоотношений с ОГПУ», причиной которой была прежде всего нерешенность вопроса разграничения функций в области борьбы с преступностью. В условиях свертывания новой экономической политики, роста бюрократического аппарата, усиления личной власти И.В. Сталина в конце 20-х гг. была

реализована идея ликвидации НКВД и подчинения милиции спецслужбе.

На изменение статуса правоохранительных органов, их места в государственном механизме большое влияние оказывали решения не только высших государственных органов, но и взаимоотношения с партийными органами. Дело в том, что в первой половине 20-х гг. положение РКП (б) было весьма противоречиво. С одной стороны, реформы этого периода не затронули руководящую роль коммунистической партии, а с другой стороны, РКП (б) в этот период пришлось вести борьбу с политической оппозицией вне и внутри партии. В этих условиях руководство милиции часто не соглашалось и даже конфликтовало с партийными и советскими органами. Большинство партийных работников не имели четких представлений о полномочиях сотрудников милиции, а нередко и своих собственных. Широко была распространена практика, когда партийные органы брали на себя функции милиции и других правоохранительных структур. Не смотря на соответствующие запреты губернского комитета партии, они проводили обыски и аресты граждан, полагаясь при этом либо на собственную инициативу, либо в лучшем случае на решение местной партийной ячейки. В марте 1921 г. начальник Челябинской городской уездной милиции просил губернский комитет партии обсудить вопрос о прекращении «самовольных арестов, считая, что такие явления недопустимы, поскольку сильно отражаются на продуктивности всякого строительства Советской России и тормозят работу милиции»¹⁶. Дополнительным поводом для конфликтов служили многочисленные отзывы рядового и начальствующего состава милиции на партийную работу.

ЦК РКП (б) весной 1921 г. издал циркуляр, где указывал на отсутствие «позитивных сторон работы коммунистов среди сотрудников органов внутренних дел», а также на «недопустимость конфликтов между милицией и партийными комитетами по поводу кадровых перемещений, проводимых партийными органами без согласования с руководством милиции»¹⁷. ЦК партии взял курс на укрепление связей партии и милиции. Этому способствовал приказ начальника милиции Республики от 26 апреля 1921 г. «О введении в милиции административно-политических органов (политсекретариатов), института комиссаров и политических руководителей». Главная задача политруков — проведение политико-

воспитательной работы, укрепление дисциплины и соблюдение законности личным составом милиции»¹⁸. Начальником Политсекретариата Главмилиции НКВД РСФСР был назначен И.И. Батраков, его заместителем — Г.Г. Петерс. К декабрю 1921 г. в РСФСР было организовано 98 политсекретариатов¹⁹.

ЦК РКП (б) в циркулярном письме от 4 августа 1921 г. «О мерах по усилению партийной и политико-просветительной работы в Рабоче-крестьянской милиции» подчеркивал, чтобы «комсостав был весь по возможности коммунистический»²⁰. 30 ноября 1922 г. ЦК ВКП (б) принял постановление «Об усилении партработы в милиции». А 11 декабря 1922 г. ЦК ВКП (б) принял решение «О чистке в милиции»²¹. Со второй половины 20-х гг. по мере формирования основ административно-командной системы, исчезают документальные свидетельства открытых разногласий между милицией и партийными органами, как в центре, так и на местах.

В 20-е гг. наряду с определением статуса милиции, развитием ее организационной структуры решались вопросы поиска форм как сотрудничества, так и разграничения функциональных обязанностей между различными подразделениями правоохранительной системы. Эти процессы шли в условиях укрепления монополии РКП (б) на власть и под ее руководством.

¹ Угроватов А.П. НЭП и законность (1921–1929 гг.). — Новосибирск, 1997. — С. 63.

² ГАСО Ф. Р. — 2259. — ОП. 1. — Д. 30. — Л. 74.

³ Цит. по: Малыгин А.Я. Государственно-правовой статус милиции РСФСР в период проведения новой экономической политики (20-е годы): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — С. 23.

⁴ ГАРФ Ф. Р. — 393. — ОП. 37. — Д. 13. — Л. 21–21об.

⁵ СУ РСФСР. — 1922. — № 20–21. — Ст. 230.

⁶ СУ РСФСР. — 1923. — № 7. — Ст. 106.

⁷ ГАРФ Ф. Р. — 393. — ОП. 31. — Д. 27. — Л. 85–85 об; 86–86 об.

⁸ Афанасьев А.В., Галкин Ю.В. Российская милиция. Краткая хроника (окт. 1917–2000). — Саратов, 2001. — С. 28.

⁹ СУ РСФСР. — 1922. — № 16. — Ст. 160.

¹⁰ ГАСО Ф. Р. — 456. — ОП. 1. — Д. 766. — Л. 147.

¹¹ Малыгин А.Я. Правоохранительная система периода проведения новой экономической политики // Труды Академии МВД Российской Федерации. — М., 1994. — С. 57.

¹² Там же.

¹³ ГАСО Ф. Р. — 102. — ОП. 1. — Д. 45. — Л. 104.

¹⁴ Малыгин А.Я. Правоохранительная система периода проведения новой экономической политики. — С. 57.

¹⁵ Всероссийский съезд начальников губернских административных отделов и начальников подотделов уголовного розыска: стенограф. отчет. – М., 1925. – С. 99.

¹⁶ ГАЧО Ф. Р. – 77. – ОП. 1. – Д. 248. – Л. 9.

¹⁷ ГАЧО Ф. Р. – 77. – ОП. 1. – Д. 248. – Л. 10.

¹⁸ ГАРФ Ф. Р. – 393. – ОП. 3. – Д. 14. – Л. 104; Шама-
ров В.М. Политические секретариаты милиции. – М.,

1989. – С. 20, 22.

¹⁹ Афанасьев А.В., Галкин Ю.В. Указ. соч. – С. 32.

²⁰ Известия ЦК РКП (б). – 1921. – № 33. – С. 31.

²¹ Мулукаев Р.С., Ципуренко Н.И., Баранов Е.В. Обеспечение социалистической законности в органах внутренних дел Советского государства (1917-1934 гг.). – М., 1985. – С. 40.

ЛЕГИТИМАЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕЖИМОВ

М.Г. Турских,

кандидат юридических наук, преподаватель Юридического института Иркутского государственного университета, заведующий отделом правовой информации ИОГНУ «Институт законодательства и правовой информации»

Одной из проблем, ставших в настоящее время актуальными в контексте развития государственного строительства современных государств, является необходимость обоснования легитимности политического режима. Особенно это актуально для режимов, которые возникли в результате массовых социальных выступлений (страны «цветных революций»), либо вступили в полосу коренных политических и социальных преобразований (Афганистан, Ирак и т.д.).

Одной из основополагающих категорий, обуславливающих способность органов государственной власти использовать определенные методы и средства управления, считается легитимность. Под легитимностью, как правило, понимают «положительное отношение населения страны, его групп, общественного мнения к действующим институтам государственной власти»¹. Для нас легитимность представляет особый интерес благодаря тому, что легитимной, т.е. социально приемлемой, может быть не только сама государственная (политическая) власть, представленная совокупностью органов государственной власти и должностных лиц, осуществляющих политическое управление государством, но и те методы, средства, способы управления, которые эта власть использует. Политический режим нуждается в легитимации, но зачастую, воспринимаясь в качестве необходимого атрибута власти, легитимируется вместе с ней.

Фактически для устойчивого функционирования политического режима необходимо, чтобы легитимным был не только сам режим, но и носитель власти, благодаря которому политический режим и реализуется на практике. Но если вопросы, связанные с легитимностью государственной власти, сравнительно успешно решаются в отечественной и зарубежной науке, то проблемы легитимности политического режима гораздо сложнее. Например, сложная структура политического режима ставит нас перед необходимостью

соотнести легитимность режима в целом и отдельных его элементов. В данном случае достаточно отметить один общеизвестный факт: любой политический режим, хотя и является целостным и органичным образованием, воспринимается обществом только в определенной своей части, а не полностью во всей широте связей и проявлений. Другим аспектом является отсутствие каких-либо установленных (закрепленных законодательством или нормами обычного права) процедур, в рамках которых может быть осуществлена легитимация режима, сходных с рациональной легитимацией государственной власти, осуществляющейся через избирательный процесс. Таким образом, в еще большей мере проявляется связь легитимации политического режима и политической власти. Именно в процедурах легитимации политической власти реализуется и легитимация политического режима.

Ошибочным следует признать мнение, что легитимность политического режима — это лишь степень его поддержки обществом. Социологические исследования показывают, что в большинстве государств, традиционно относимых к странам с демократическим политическим режимом, большинство граждан недовольны уровнем развития демократии, существующим политическим режимом. Так, по материалам журнала «Eurobarometer», в Великобритании удовлетворение развитием демократии в своей стране высказали: в 1986 г. — 53 %, 1988 г. — 47 %, 1990 г. — 50 %, 1992 г. — 48 %, 1994 г. — 46 % респондентов, неудовлетворенность же была высказана: в 1986 г. — 43 %, 1988 г. — 50 %, 1990 г. — 44 %, 1992 г. — 47 %, 1994 г. — 51 % опрошенных. Во Франции существующий политический режим поддерживали: в 1986 г. — 50 %, 1988 г. — 42 %, 1990 г. — 42 %, 1992 г. — 47 %, 1994 г. — 44 % опрошенных; высказались против: в 1986 г. — 38 %, 1988 г. — 53 %, 1990 г. — 50 %, 1992 г. — 49 %, 1994 г. — 54 % респондентов².

Но ни в одной из этих стран, несмотря на существующую в демократических государствах зависимость функционирования политических институтов от позиции общества, не произошли процессы замены демократии политическими режимами иных видов. Объясняется этот феномен достаточно просто. Социальная реакция предполагает не только субъективное отношение общества к существующему в настоящее время политическому режиму, но и готовность к его потенциальной трансформации, наличие либо отсутствие приемлемой альтернативы существующему режиму. По информации журнала «Eurobarometer» на вопрос о возможности изменения способа организации общества в Великобритании лишь 5 и 4 % респондентов, в 1988 и 1990 гг. соответственно, поддержали идею о необходимости радикального изменения способа организации общества путем революционных действий; 71 и 62 % опрошенных считали возможным постепенное улучшение общества путем реформ, а 18 и 25 % предложили отказаться от преобразования существующего способа организации общества. Во Франции наблюдались аналогичные результаты исследования. В 1988 и 1990 гг. число сторонников революционного метода преобразования режима составило 4 и 6 % соответственно; количество сторонников преобразования посредством реформ оставалось неизменным – 69 %; а число «консерваторов» колебалось от 24 % в 1988 г. до 21 % в 1990 г.³ Следовательно, число сторонников революционных методов преобразования режима оказывается недостаточным для того, чтобы поставить под сомнение легитимность существующего режима. Лица же, придерживающиеся реформаторского направления в преобразовании политического режима, в большинстве случаев выступают лишь за коррекцию существующего режима, а не замену его другим.

Можно согласиться с мнением Д. Истона о существовании «диффузной поддержки политических институтов»⁴. В соответствии с данной концепцией следует анализировать не только сиюминутное мнение социума, но и его привычку жить в государстве с определенным политическим режимом. Сумма этих составляющих и будет являться тем социальным фундаментом, на котором строится политический режим. По меткому выражению Г. Лоуенберга и С. Паттерсона, «определенная составляющая отношения публики к тому или иному институту не связана с характером

его деятельности, а отражает его долговременное влияние ... Эта составляющая может стать источником общественной поддержки института в хорошие и плохие времена и базой общественного согласия с актами законодательного органа независимо от того, нравятся они или нет»⁵. Таким образом, недовольство общества не приводит к коренным преобразованиям существующего политического режима, несмотря на то, что число лиц, довольных режимом, значительно меньше, чем разочарованных в нем.

Исходя из проблематики легитимности политического режима, под легитимностью следует понимать не уровень поддержки обществом тех или иных методов, средств и способов политического управления, а то, насколько общество согласно с использованием в отношении него таких методов, готово ли оно подчиниться действиям власти, исполнять политические решения, принятые государственным аппаратом.

Для некоторых политических режимов поддержка населения является одним из факторов их существования. Так, например, тоталитарные политические режимы не могут существовать без широкомасштабной общественной поддержки. Более того, в рамках таких режимов осуществляются действия по насаждению официальной идеологии и формированию универсальной системы общественной поддержки деятельности государства. Идеология является «основным средством манипулирования и мобилизации масс, выступает в роли квазирелигиозного кредо»⁶, лишая общество возможности рациональной оценки существующего режима, а, значит, и препятствуя рациональной легитимации данного государственно-политического явления.

Принципиально важной, на наш взгляд, является проблема отождествления легитимации политического режима с протекающим параллельно процессом легитимации политической власти и политического курса, которая приводит к ошибкам, затрудняющим функционирование власти, решение важнейших проблем, стоящих перед обществом.

Связь легитимации власти, политического курса и политического режима очевидна и позволяет говорить о том, что данные процессы взаимозависимы. Это впрочем не означает их тождественности. В современных демократических государствах, обладающих устойчивой политической системой, в рамках конкретных избирательных процессов население

не только высказывает свою поддержку конкретному кандидату на вакантную должность государственной власти или партии, избирательному объединению (блоку), выдвигающему кандидатов на замещение депутатских мандатов, легитимируя самим фактом выборности государственную власть, но и голосует за политическую программу избираемого субъекта. Следовательно, доверие населения и его поддержку получает не только сама государственная власть, но и основные направления в развитии страны (политический курс), ее политический режим. Лицо, победившее на выборах, обретает возможность реализовывать те идеи, средства и методы управления, которые были представлены электорату. Но такое положение является, скорее, исключением из правил. Постоянное изменение социальной, экономической, политической реальности предполагает в качестве реакции изменение методов, средств, способов, используемых носителями политической власти. При этом такие средства и методы не являются легитимированными избирательными процессами и требуют последующей легитимации. В таком случае мы можем прийти к выводу, что весьма вероятно ситуация, когда общество, поддерживающее определенного властвующего субъекта (легитимного в текущий момент времени), будет настроено против применения определенных методов управления. Точно так же в большинстве демократических государств утрата субъектом-носителем власти легитимности (например, в результате совершения уголовного преступления) не влечет утраты легитимности демократических методов управления.

Следует отметить, что в настоящее время не существует единых представлений о том, каким образом могут легитимироваться политические режимы. Анализ данного государственно-политического явления позволяет утверждать, что для решения проблемы выделения конкретных механизмов легитимации политических режимов в большинстве случаев следует прибегать к использованию средств, аналогичных легитимации государственной власти.

Как представляется, выделение отдельных видов легитимации политических режимов в процессе транзитивных переходов может быть рассмотрено с позиций, указанных М. Вебером в анализе легитимации политической власти⁷. Он классифицирует типы легитимности на основании анализа субъективного отношения людей к существующей в об-

ществе власти. Вебер выделяет три основных типа легитимации власти.

Первый тип – традиционная легитимация, т.е. господство на основе традиционного авторитета, которое базируется на уважении к традициям, убежденности в святости и справедливости традиционных установлений. Традиционная легитимация связана с долговременной практикой ее существования в том или ином государстве.

Второй тип – харизматическая легитимация. Под харизмой понимается специфическое качество личности, признаваемое необычайным, благодаря которому она оценивается как особая, одаренная сверхъестественными или специфическими способностями. Харизматическое господство основано на сверхавторитете вождя, вере в его личные качества и способности. Данный тип легитимации опирается на чувства, эмоции, массовое самовнушение.

Третий тип – рациональная легитимация – основывается на убежденности человека в целесообразности и оправданности существующего режима, его функциональной пригодности. В качестве основного мотива подчинения власти в данном случае выступают соображения пользы и интереса. Здесь легитимация производится благодаря осуществлению актов выражения воли лиц, наделенных правом участвовать в формировании власти в рамках процессов выборов, референдума и т.д.

Применительно к проблемам легитимации политических режимов мы можем предположить, что отдельные режимы легитимируются теми же методами, что и политическая власть. В рамках формирования тоталитарных режимов убежденность общества в исключительных качествах вождя (Гитлера, Сталина, Мао Дзедуня, Ким Ир Сена и т.д.), его мудрости и экстраординарности приводит к согласию социума с использованием в политическом управлении тех методов и средств, которые указаны самим вождем. Таким образом, осуществляется харизматическая легитимация политического режима.

В условиях традиционно-религиозных режимов, например, фундаменталистского исламского режима Ирана или режима движения «Талибан» в Афганистане, применение большинства методов, способов и средств управления легитимировалось существующей социальной, и в первую очередь религиозной традицией.

Наконец, рациональная легитимация режима проявляется в механизмах общенародных, свободных выборов или референдума, когда убежденность граждан в разумности и необходимости использования тех или иных методов управления приводит к поддержке политической силы, выступающей за применение именно этих методов, средств, способов властвования.

Существуют и специфические способы легитимации политического режима. Чтобы легитимировать режим (получить возможность осуществления политического управления обществом) со времен древнего мира считалось необходимым в первую очередь произвести своеобразный «подкуп общества», обрести социальную поддержку за предоставленные или обещание предоставления материальных и иных благ⁹. Другой распространенной формой легитимации является обман общества, «сокрытие» некоторых методов управления и акцентирование внимания общественности на других, более соответствующих «идеалам» социума¹⁰.

Современный уровень развития общества, основных социальных институтов дает еще более простые рецепты легитимации режима – наличие контролируемых средств массовой информации и псевдодемократические выборы. Данные механизмы легитимации позволяют исказить политическую и социальную действительность, приводя общество к «нужному» пониманию применения методов, используемых в стране для реализации политических решений.

Наиболее часто эти пути легитимации, а также осуществление политического контроля над всеми формами народного образования (начальной, средней и высшей школой, системой послевузовского образования и профессиональной переподготовки), избираются антидемократическими режимами. Х. Арндт в своем произведении «Истоки тоталитаризма» подчеркивает, что идеология является одним из необходимых компонентов тоталитаризма и проявляется как «... особое идеологическое натаскивание, которым заняты образовательные учреждения, созданные с единственной целью – целью муштровки «политических солдат» в нацистских *Ordensburgen* или школах Коминтерна и Коминформа»¹¹.

Между тем для целей легитимации политического режима абсолютно излишними кажутся как полное огосударствление средств массовой информации и массовой коммуни-

кации, так и формирование легальных механизмов государственного контроля за деятельностью СМИ, введение политической цензуры. Наличие такого специфического взаимодействия между властью и СМИ говорит скорее о заинтересованности в контроле за допуском информации, чем о легитимации режима. В большинстве современных демократических государств СМИ активно участвуют в легитимации режима, не подвергаясь при этом ни цензуре, ни огосударствлению.

Немаловажную роль в процессе легитимации политического режима играет и участие «авторитета» в обосновании полезности соответствующих методов, средств, способов политического управления для общества. Такое воздействие хоть и не затрагивает все общество в целом, позволяет «доказать» значимость существующего режима представителям определенных социальных групп, подпадающих под культурологическое влияние авторитета. Опора на моральную позицию личности, обладающей высоким авторитетом в общественной жизнедеятельности, искусстве, культуре, науке, литературе, становится также одним из оснований, способных изменить общественную реакцию в отношении существующей системы средств, методов и способов осуществления политической власти. Тем очевиднее была потребность политического руководства советской России в 20–30-х гг. XX в. в позитивных отзывах авторитетов советской литературы, в том числе А.М. Пешкова (М. Горького) о методах государственного воздействия на отдельные категории населения.

В контексте проблем трансформации политических режимов следует отметить, что легитимность режима проявляется в транзитивных переходах в двух формах. С одной стороны, значение легитимации заключается в том, что процесс перехода от одного политического режима к другому может быть рассмотрен как постепенная утрата легитимности существовавшим ранее режимом и обретение ее новой системой методов, средств и способов политического управления общества. Таким образом, легитимность является базовым показателем способности политического режима к существованию.

С другой стороны, легитимность политического режима следует рассматривать также и в контексте ее влияния на «конструирование социального порядка», т.е. участие в процессе социализации политического режима, под-

робно рассмотренном нами ранее. В таком случае под легитимацией понимаются способы объяснения и оправдания образующихся социальных институтов, благодаря чему последние в той или иной мере застрахованы от непризнания и упразднения. На наш взгляд, можно согласиться с мнением П. Бергера и Т. Лукмана, указывающих на то, что легитимация задействована в социализации политических режимов и реализуется в нескольких уровнях.

По мнению данных авторов, «зачатки легитимации проявляются сразу же, как только систему лингвистических объективаций человеческого опыта начинают передавать последующим поколениям»¹². Таким образом, существование режима в период жизни нескольких поколений, анализ его как определенной политической традиции формирует и определенное отношение к нему со стороны общества, являясь одновременно и традиционной легитимацией режима, и частью процесса его социализации.

П. Бергер и Т. Лукман утверждают, что «второй уровень легитимации содержит теоретические утверждения в зачаточной форме. Здесь можно обнаружить различные объяснительные схемы относительного ряда объективных значений. Эти схемы всегда прагматичны, непосредственно связаны с конкретными действиями»¹³. К такой легитимации, на наш взгляд, следует отнести возникновение политических традиций и обычаев, проявляющихся на уровне общества, «привычку» населения участвовать в массовых акциях, выборах, в иных процедурах, являющихся специфичными для определенного политического режима. Именно данный уровень легитимации характеризует возникновение в обществе некоторых стереотипов, таких, как понимание демократии как «правления большинства», определение участия в голосовании как гражданского долга, формирующих устойчивое отношение социума к существующему режиму.

Ученые полагают, что «третий уровень легитимации содержит явные теории, с помощью которых институциональный сектор легитимируется в терминах дифференцированной системы знаний»¹⁴. Этот уровень легитимации подразумевает появление научных концепций, обосновывающих сущностные характеристики режима, формирование структур, осуществляющих изучение политической реальности (основных характеристик режима)

с точки зрения современных достижений различных наук: политологии, социологии, философии, юриспруденции.

По мнению исследователей, «четвертый уровень легитимации составляют символические универсумы. Это система теоретических традиций, впитавшая различные области знаний и включающая институциональный порядок во всей его символической целостности»¹⁵. В данном случае порядок, соответствующий определенному режиму, становится частью культуры, зачастую сливаясь с религиозным мировоззрением.

Стоит отметить, что представленные уровни легитимации, охватывая практически все сферы общественной жизни, являются лишь одним из элементов процесса социализации политического режима, участвуя, наряду с правоприменительной практикой, длительной политической практикой, в привыкании общества к создаваемому режиму. Все четыре уровня легитимации действуют в процессе социализации режима одновременно, позволяя политическому режиму обрести устойчивую социальную основу.

Несколько иное значение чем легитимация политического режима, по нашему мнению, имеет легализация данного явления, традиционно рассматриваемая как один из главных элементов легитимации. Под легализацией определенного политико-правового явления рассматривают юридическое понятие, которое «... соотносится с признанием, допущением, поддержкой того или иного явления, института, органа, «государственного действия» правом, прежде всего основным законом...»¹⁶. Под легализацией политического режима, таким образом, следует понимать правовое признание, допущение и поддержку системы методов, средств и способов политического управления.

Но легализация политического режима вряд ли может носить универсальный характер. Попытка конституционного закрепления существования конкретного политического режима определенного вида в том или ином государстве является только попыткой установления базовых принципов осуществления власти посредством определенных методов, средств, способов политического управления. Здесь возникает чрезвычайно важная проблема: предварительный характер такого установления. То есть при принятии конституционного акта законодатель может лишь предположить, какой характер будет носить поли-

тическая власть, указать на те принципы, в соответствии с которыми необходимо управлять обществом¹⁷. Политический же режим, реально существующий в государстве, реализуется в постоянной деятельности органов государственной власти, общественных структур, иных субъектов, осуществляющих политическую власть. Зачастую эта «управленческая практика», использование конкретных методов управления противоречит нормам права, определяющим, как правило, существование в данном государстве демократического режима.

Политический режим носит ретроспективный характер и подлинно легализуется конституцией государства только в том случае, если последующая управленческая деятельность осуществляется методами, средствами и способами, предписанными соответствующим конституционным актом. В противном случае указание в конституции государства на определенный вид политического режима, реально не соответствующего существующему в стране, является лишь ширмой, маскирующей подлинный характер режима. Здесь мы должны согласиться с мнением В.Е. Чиркина, полагающего, что «... бывают так называемые конституционные законы, легализующие (на деле, только внешне) антинародную, антидемократическую, террористическую государственную власть. Таковы были, например, правовые акты гитлеровской Германии, «институциональные акты» бразильской хунты и принятая ею Конституция 1967 г. ...»¹⁸. В таком случае государственная власть пытается придать легальность не существующему режиму, а скорее той модели, которая представляется наиболее выгодной с точки зрения придания позитивного «имиджа» государственной власти внутри страны и особенно за рубежом. Таким образом, легализация модели режима, не соответствующей сущности применяемых в стране методов, средств и способов политического управления обществом, должна быть охарактеризована как один из элементов легитимации самой государственной власти, но не реально существующего политического режима.

В большинстве случаев мы можем лишь с большой долей условности утверждать, что политический режим может быть легализован правовыми нормами. Скорее следует констатировать факт не легализации всего полити-

ческого режима (вряд ли современное законодательство способно определить возможность использования всех существующих методов, средств и способов политического управления и порядок их реализации), а лишь конкретных элементов политического режима, отдельных методов, средств и способов осуществления власти. Обычно такая частичная легализация осуществляется в двух формах.

Во-первых, нормами права устанавливаются конкретные методы управления, применяемые органами государственной власти и должностными лицами для решения конкретных вопросов, порядок их использования, гарантии иных субъектов (в том числе населения государства) при осуществлении государственного управления. Такие формы легализации существуют во всех государствах и затрагивают основные сферы политического управления. Примером «легализующих» могут служить в частности предписания ст. 12–17 «О чрезвычайном положении»¹⁹, ст. 7–10 «О военном положении»²⁰ и других нормативных правовых актов, указывающих на конкретные методы, способы и средства государственного управления, которые субъекты-носители политической власти могут использовать в конкретных ситуациях. Между тем такой подход нельзя признать идеальным, поскольку он не носит универсального характера, а определяет частные случаи, требующие применения конкретных методов политического управления.

Во-вторых, правом устанавливаются некоторые существенные запреты на использование определенных методов, средств и способов управления. Такой подход является чрезвычайно значимым для общества, поскольку позволяет законодательно оградить население от использования любым субъектом политических отношений таких методов управления, которые противоречили бы основным интересам общества. В этом случае ограничение возможности использования некоторых методов, средств, способов управления (цензуры²¹, сокрытия общественно значимой информации²², внесудебных государственных репрессий) позволяет ограничить сферу реализации государственной власти и фактически легализовать иные методы политического управления, не запрещенные законодательством. Легализация политического режима, понимае-

мая таким образом, становится важным компонентом процессов трансформации демократических политических режимов.

¹ Юридический энциклопедический словарь / под ред. О.Е. Кутафина. – С. 238.

² Лапкин В.В., Пантин В.Н. Общественное мнение и изменение политических институтов в России и на западе // Политические институты на рубеже тысячелетий. – Дубна, 2001. – С. 109.

³ Там же. – С. 107.

⁴ Easton D. A Re-Assessment of the Concept of Political Support // *British Journal of Political Science*. – 1975. – № 5. – P. 435–457.

⁵ Loewenberg G., Patterson S. *Compacting Legislature*. – Boston, 1979. – P. 285.

⁶ Соловьев Э.Г. Концепция тоталитаризма в западной политологии: перманентный кризис или вечный поиск истины. – С. 9.

⁷ Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990. – С. 637–639.

⁸ Там же. – С. 637–639.

⁹ Для подтверждения справедливости такого мнения можно привести следующий исторический пример. Еще древнеримский император Октавиан Август для того, чтобы получить поддержку народа в борьбе за власть с Марком Антонием, неминуемо приводившей к гражданской войне, «... продал оставшуюся у него часть наследства Цезаря, а также свое имущество, и роздал деньги народу, чем сразу расположил его к себе, вызывая одновременно сочувствие и восхищение» (см.: Федорова Е.В. Императорский Рим в лицах. – Смоленск, 1995. – С. 74).

¹⁰ Примеры замалчивания использования некоторых методов управления крайне показательны. Так, применение отдельных форм государственного насилия как средства государственного управления в национал-

социалистической Германии, связанные с решением так называемого «еврейского вопроса», касающиеся физического уничтожения еврейского населения Германии и других европейских государств, были сокрыты от общества и юридически оформлялись «секретными указами фюрера» (*Der geheime Führerlass*) недоступными для ознакомления даже членам НСРПГ и большинству государственных служащих. Подобный характер носили также «Указ об эвтаназии», «Указ о комиссарах», «Указ о создании рейхскомиссариата по укреплению немецкой нации» (см.: Михман Д. Катастрофа европейского еврейства. – Ч. 3. – Тель-Авив, 1995. – С. 58).

¹¹ Арндт Х. Истоки тоталитаризма. – С. 611.

¹² Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. – М., 1995. – С. 90.

¹³ Там же. – С. 90.

¹⁴ Там же. – С. 91.

¹⁵ Там же. – С. 92.

¹⁶ Чиркин В.Е. Основы государственной власти. – М., 1996. – С. 11.

¹⁷ Ярко такой «предварительный» характер легализации политического режима проявился при создании Конституции РФ 1993 г. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Конституции РФ «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Однако период конституционного строительства в России совпал с активной фазой трансформации существовавшего политического режима: Потому указание на демократизм государства являлось скорее «установкой» на построение такого режима в будущем, чем действительной характеристикой существующей системы методов, средств и способов политического управления.

¹⁸ Чиркин В.Е. Указ. соч. – С. 11.

¹⁹ СЗ РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2277.

²⁰ СЗ РФ. – 2002. – № 5. – Ст. 375.

²¹ См. ст. 3 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1; ст. 12 Федерального закона «О библиотечном деле» от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ и др.

²² См. ст. 237 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г.; ст. 61 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Г.А. Абдирова,

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

Личность – категория социальная. Категория «личность» с ее существенными чертами, свойствами, закономерностями становления, развития, воспитания и т.д. изучается многими естественными и общественными науками. Каждая из них при определении личности исходит не только из признания ее социальной природы, но и из особенностей своего предмета исследования, отвечающего его интересам, специфике и задачам.

В философской литературе каждая личность рассматривается одновременно с двух позиций: как человек и гражданин. Но далеко не каждый человек, не любой индивид в своих общественных связях и поведении проявляет себя как личность. Это обнаруживается тогда, когда осуществляется ретроспективный взгляд на исторический процесс, а также при анализе современного уровня развития общества.

Личность преступника в связи с фактом предъявления лицу обвинения предстает уже не только как выразитель новой для него социально-правовой роли, но и как целостная система взаимосвязанных свойств, качеств, черт, признаков участника уголовно-процессуальных отношений¹.

В частности А.Р. Ратинов считает, что «непосредственные причины и истоки виновного поведения преступников всегда лежат в личности человека, совершившего преступление. В противном случае отсутствуют основания вменения вины, и соответственно совершенное деяние не может рассматриваться как преступление»².

А.М. Яковлев считает причинами поступков, в том числе криминальных, те объективные условия, которые формируют антисоциальную мотивацию, потребности, нормы и привычки. В таком случае механизм преступного поведения рассматривается этим ученым следующим образом:

– первым звеном этого механизма являются воздействия внешней среды;

– вторым – определенное внутреннее состояние, вызванное этим воздействием;

– третьим – сам акт преступного поведения³.

Основываясь на вышеуказанных положениях, под личностью преступника, совершающего преступления в сфере банковской деятельности, мы понимаем совокупность биологических и социальных свойств человека, повлиявших на совершение им указанных преступлений.

Выделим следующие основные характеристики личности преступника:

- социально-демографическую;
- уголовно-правовую;
- социально-ролевую;
- нравственно-психологическую;
- интеллектуальную.

Социально-демографические признаки личности мошенника в сфере банковской деятельности были изучены в результате анализа 157 материалов уголовных дел. Среди мошенников преобладали лица мужского пола – 78 %, удельный вес женщин значительно ниже – 22 %.

По уровню образования 45 % имели среднее или средне-специальное образование, 49 % высшее и 6 % неполное среднее образование.

По семейному положению 69 % мужчин и 31 % женщин были женатыми и замужними. 56 % преступников на момент совершения преступления имели на иждивении несовершеннолетних детей.

Анализ уголовных дел показал, что из указанных лиц не менее 65 % испытывали материальные затруднения, не менее 38 % имели средний доход на одного члена семьи ниже минимального статистического проживочного уровня.

В возрастной структуре 4 % лиц относились к группе 20–25-летних, 17 % – к группе 26–30-летних, 37 % – к группе 30–35-летних, 28 % – к группе 36–40-летних, остальные преступники относились к группе более старших возрастов.

Таким образом, исходя из приведенных данных, наиболее характерным является следующий тип личности мошенника: мужчина 30–35 лет, имеющий высшее образование, не работающий на момент совершения преступления, женатый, имеющий на иждивении несовершеннолетних детей, испытывающий значительные материальные затруднения.

Значение данной уголовно-правовой характеристики состоит в том, что она дает представление о тех чертах личности преступника, существование которых привело его к совершению преступления, предопределяет степень его общественной опасности⁴.

При рассмотрении характеристик банковских преступлений мы указывали, что они обладают значительной общественной опасностью. Исходя из этого, можно утверждать, что и личность преступника в сфере банковской деятельности также обладает значительной общественной опасностью. Общественную опасность личности преступника в сфере банковской деятельности отражают, в частности, и полученные нами данные о направленности и мотивации антиобщественного поведения. Эти данные свидетельствуют, что в основном мотивом совершения банковских преступлений был корыстный мотив.

Далее следовали временные затруднения и необходимость получения денежных средств, для удовлетворения минимальных жизненных потребностей, совершение преступления как потребность и способ утверждения себя как личности. Таким образом, повышенная общественная опасность и анти-социальная направленность личности преступника в сфере банковской деятельности определяются вышеперечисленными особенностями его уголовно-правовой характеристики.

Для характеристики личности преступника в сфере банковской деятельности весьма существенны его социальные роли и статусы.

Социальные роли это «реальные социальные функции индивида, обусловленные его положением в системе существующих общественных отношений, принадлежностью к определенным социальным группам, взаимоотношениями и взаимодействиями с дру-

гими людьми, учреждениями и организациями в различных сферах общественной жизни»⁵.

Внутреннее содержание такой личности в большей мере проявляется в нравственных свойствах и психологических особенностях.

Совокупность нравственных свойств и психологических особенностей можно разделить на две большие группы:

- установившиеся отношения к различным социальным и моральным ценностям и различным сторонам действительности;

- уровень, характер и социальная значимость испытываемых лицом потребностей и притязаний и избираемые способы их удовлетворения.

Для характеристики личности преступника в сфере банковской деятельности существенны также особенности ее интеллектуальных свойств. К интеллектуальным свойствам относятся уровень умственного развития, объем знаний, жизненный опыт, содержание и разнообразие интересов и т.д.

Изученные материалы свидетельствуют о том, что лица, виновные в совершении противоправных поступков в исследуемой сфере, в большинстве своем имели незаурядные индивидуальные качества, которые и позволили им в условиях жесткой конкуренции осуществить наиболее сложные и квалифицированные банковские преступления. К таким качествам в первую очередь относятся интеллектуальные возможности и профессиональные навыки, которые могли бы быть эффективно использованы в общественно полезных целях.

На наш взгляд, на формирование личности преступника в сфере банковской деятельности значительное влияние оказывает различие в мировоззренческих установках отдельных социальных типов.

Один из основоположников социологии Макс Вебер (1864–1820 гг.) писал: «Основоположниками капитализма были: рациональная техника, рациональное право, но даже не они одни: мы должны отнести сюда рациональный образ мысли, рационализирование образа жизни, рациональную хозяйственную этику»⁶.

Исходя из этого предположения, М. Вебер различает два типа предпринимателя – рациональный и иррациональный (авантюрный). Первый мог возникнуть только в определенных социальных условиях, создающих возможность появления нового, качественно иного мировоззрения: денежные сред-

ства являются не целью, а средством для труда, создания промышленных предприятий, выпуска продукции и получения законной прибыли.

Такой экономический тип предпринимателя заменяет случайный выигрыш либо получение денежных средств недобросовестным путем гарантированной легальной прибылью.

Совсем другое лицо имеет авантюрный, торговый тип предпринимателя. Целью такого предпринимателя является получение денежных средств в больших количествах. Поэтому его предпринимательская деятельность обладает крайне ограниченным набором действий: продажа и перепродажа; производственных действий в их подлинном смысле практически не бывает.

Получение денежных средств любой ценой, отсутствие моральных ориентиров и норм деловой этики приводит к осуществлению незаконных сделок и преступных действий. Неслучайно, по мнению специалистов, «преступность, направленная против бизнеса, во многом порождает та часть бизнесменов, которая сама встала на незаконный путь. Капиталы, которые наживаются нелегально, прежде всего попадают под прицел преступных элементов»⁷.

На основании результатов исследования личности преступника выделены следующие ее типы:

- корыстно-устойчивый;
- корыстно-противоречивый;
- корыстно-ситуационный⁸.

Для корыстно-устойчивого типа характерна глубоко укоренившаяся, злостная антисоциальная направленность. Преступник не только использует благоприятные возможности для совершения преступлений, но и активно их создает. Его действия отличаются профессионализмом и четкостью, под-

крепленными обычно опытом неоднократного совершения противоправных поступков. Это наиболее опасный тип преступника, трудно поддающийся исправлению и перевоспитанию.

Для корыстно-противоречивого типа характерно присутствие усиленного наличия страха перед неотвратимостью наказания, осуждением либо одобрением его поступков окружающими.

Корыстно-ситуационный тип объединяет лиц, впервые совершивших преступление в сфере банковской деятельности, антисоциальная направленность такого типа является минимальной и вызывает совершение преступлений лишь в сочетании с особо неблагоприятной внешней ситуацией.

Изложенная типология личности преступника в банковской сфере не является исчерпывающей и завершенной. Возможны различные промежуточные варианты типов исследуемых преступников, тем более что при применении указанных типов к конкретным преступникам необходимо учитывать постоянное изменение индивидуальных свойств и особенностей самих преступников.

¹ Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – М., 2002. – С. 3.

² Ратинов Р.А. Психологическое изучение личности преступника. – С. 9.

³ Яковлев А.И. Индивидуальная профилактика преступного поведения. – Горький, 1977. – С. 21.

⁴ Михлин А.С. Общая характеристика осужденных. – М., 1991. – С. 50.

⁵ Сахаров А.Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел. – М., 1984. – С. 29.

⁶ Вебер М. История хозяйства. – Берлин, 1905.

⁷ Степашин В.С. Роль и возможности Федеральной службы контрразведки в становлении цивилизованного предпринимательства. – М., 1995. – С. 7.

⁸ Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. – М., 1975. – С. 173.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ

М.И. Галюкова,

*кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала ГОУ
ВПО «Российская академия правосудия»*

Семейно-бытовое насилие занимает значительное место в структуре насильственной преступности. В семейных конфликтах оно выражается в виде причинения вреда здоровью различной степени тяжести либо смерти. Следует признать, что в настоящее время уровень знаний о природе семейно-бытового насилия недостаточен, что обуславливает необходимость проведения развернутых комплексных (с применением системного подхода) социально-психологических, криминологических и медико-психиатрических исследований данной сферы, посвященных как практическим, так и теоретическим вопросам. Теоретические изыскания должны быть направлены на системное изучение факторов, порождающих семейные и бытовые конфликты и обуславливающих их перерастание в различные варианты преступного поведения. Прикладная сторона должна соответствовать разработке системы превентивных мер, призванных ликвидировать либо нейтрализовать действие криминогенных факторов, порождающих насилие в семье.

Семейно-бытовое насилие как криминологическая проблема содержит бесконечное многообразие противоречивых ситуаций экономического, политического, правового, методологического, мировоззренческого, психологического, медицинского, педагогического и другого характера. Эти обстоятельства формируют идею анализа и систематизации знаний о природе, механизмах формирования и функционирования, нейтрализации бытового насилия, а в завершеном виде – разработку криминологической теории семейно-бытового насилия.

Под семейно-бытовым насилием можно понимать деяния как преступные, так и выходящие за пределы понятия «преступление». Если понимать под семейно-бытовым насилием только деяния, которые подпадают под определение преступных, то практически невозможно будет разрешить данную проблему. Необходимо последовательно изучать условия формирования его механизма, детермини-

рованность различных причин и условий, комплексность подхода, системность анализа.

«Когда погружаешься в мир насилия и жестокости, – пишет А. Приставкин, – воочию видишь то, что все начинается с семьи и быта... Кажется, что читаешь одну и ту же историю: встретились – выпили – ссора – побои – убийство. Муж убил жену – утопил в собственном колодце. Жена мужа – зарезала кухонным ножом. Дочь душил мать. Сын режет отца. Брат убивает брата. Бесконечное уничтожение друг друга, а в результате – 30 тыс. убийств в год, не считая причинений тяжкого вреда здоровью, часто кончающихся смертью потерпевшего. Семейные конфликты – семейные преступления»¹.

Особенностью семейных отношений является не только то, что они основаны на родственных связях. В семье формируются, создаются и поддерживаются материальные и духовные потребности человека, определенные традиции, происходит становление личности. Однако при этом нередко возникают и различные противоречия, наиболее острые из которых при определенном стечении обстоятельств переходят в конфликты, а последние порой перерастают в посягательства на уголовно-охраняемые объекты. Несомненно, семья, раздираемая существующими конфликтами, не в состоянии играть роль центра психологической защиты личности, в котором она находит успокоение и отдых, не может выполнять функции воспитания и социального контроля. Насилие в семье наносит сокрушительный удар детям, раны от которого не заживают никогда и в свою очередь могут породить их жестокие действия, и в целом причиняет невосполнимый нравственный урон обществу².

Быт в философской и социологической литературе понимается как непродуцируемая сфера жизни, непосредственно связанная с потреблением материальных и духовных ценностей, формами и способами этого потребления. Это непродуцируемая сфера человеческого бытия, неотделимая от других

сфер жизнедеятельности личности: повседневный уклад жизни, основанный на привычном распорядке, традициях, установившихся между людьми³. Таким образом, быт является одной из основных форм общественной жизни, где формируется и получает воспитание человек, удовлетворяются его жизненно важные потребности, раскрываются многообразные обыденные отношения. Отсюда можно сделать вывод, что быт представляет собой совокупность непродуцированных отношений семейно-бытового, коммунально-бытового и производственно-бытового характера, возникающих по поводу удовлетворения материальных и духовных потребностей человека⁴.

С криминологической точки зрения важное значение имеет определение понятия и структурных элементов, характеризующих «быт». Мы полностью присоединяемся к мнению Г.А. Панфилова о содержании понятия бытового преступления и считаем, что необходимо выделить две основные направленности бытовой сферы: 1) личностно-бытовая (семья, родство, дружба, товарищество, соседство); 2) общественно-бытовая (производственный и общественный быт, бытовые услуги)⁵. Основной же формой общности в быту является семья. А в качестве главного элемента внутрисемейного общения следует выделить брачно-семейные отношения, которые имеют правовое регулирование. Следовательно, определяя совокупность тех общественных отношений, которые включает в себя семейно-бытовая сфера, можно сделать вывод, что таковыми являются личностные обыденные отношения между членами семьи, родственниками, соседями, знакомыми, связанными с потреблением непродуцированных материальных и духовных ценностей и основанные на привычном распорядке, традициях и отношениях, установившихся между людьми.

Проведенное нами исследование свидетельствует о том, что в современном обществе распространяется и закрепляется представление о бессилии закона, безнаказанности преступников, правовом беспределе. Все это формирует у людей чувство незащищенности, ожесточенности, причем практически в любых социальных слоях и группах общества независимо от их статуса и материального положения. Так, 78 % жителей г. Челябинска и Челябинской области считают, что государство бессильно перед широко распространенным бытовым насилием. Вследствие этого

последнее стало привычным и даже «нормальным» явлением для многих российских семей: Статистка свидетельствует, что от рук собственных мужей или сожителей ежегодно погибают 14 тыс. женщин; ежедневно 36 тыс. подвергаются побоям (это в пять раз выше, чем в странах Европы), но лишь 5–10 % женщин обращаются в милицию⁶. Такая активность, на наш взгляд, связана с опасением мести со стороны насильника, с убежденностью в бездействии милиции, неверием в изоляцию виновного. Уполномоченный по правам человека в РФ отмечает, что даже суды стремятся примирить преступника и потерпевшего, или не применяют санкции, направленные на временную изоляцию бытового насильника. Эта установка зачастую бывает ошибочной. Женщина, так и не получив никакой защиты, при первой же ссоре, вновь оказывается в положении жертвы⁷. Чаще всего сначала проявляется психическое насилие, которое в определенный момент дополняется различными по степени тяжести физическими действиями, а затем оно может перерасти в физическое или сексуальное насилие. Челябинский кризисный центр «Любава» провел социологическое исследование домашнего насилия. Причем если раньше в анкетах чаще говорили о побоях как виде насильственных действий, то сейчас 50 % респондентов отмечают и психологическое насилие: оскорбление, запугивание, шантаж, угрозы, брань, 20 % встречались с экономическим, 13 % – сексуальным насилием⁸.

Домашнее насилие носит циклический характер.

1. Напряжение – отдельные вспышки оскорблений. Женщины обычно реагируют спокойно, стараясь разрядить обстановку или пытаются защитить себя. С ростом напряжения способности женщины балансировать становятся все слабее.

2. Острое насилие – всплеск напряжения в самой негативной форме. Припадки гнева настолько сильны, что обидчик не может отрицать их существование. Возможна реализация акта насилия над жертвой.

3. Разрешение ситуации. Существует несколько вариантов разрешения: разрыв отношений, привлечение насильника к уголовной ответственности, урегулирование конфликта мирным способом.

Особое значение в механизме криминальных факторов насилия имеют причины, которые определяются био- и морально-

психологическими свойствами человека, индивидуальными физиологическими особенностями, системой нравственных ценностей.

Безнаказанность семейного истязателя, страх за свою жизнь и жизнь собственных детей, разочарование, безысходность ориентируют женщин на самостоятельные способы защиты. Исследования Ф.С. Сафуанова подтверждают, что женская криминальная агрессия – это преимущественно агрессия, обусловленная не агрессивностью как свойством личности, а взаимодействиям психотравмирующих воздействий⁹.

Насильственная преступность в семье, будучи обусловленной общими причинами преступности, имеет свои особенности, существенно отличающими ее как от общей бытовой преступности, так и от преступности в целом. Она обусловлена целым комплексом причин, которые необходимо рассматривать только в контексте конкретных социальных условий жизни. Негативные социальные, демографические, экономические, политические, психологические, нравственные, культурные и иные явления, характеризующие жизнь современного общества, – основные детерминанты указанной преступности. В целом причины насилия в семье могут быть подразделены на две группы. Первая – социально-экономическая группа – включает в себя такие основные причины, как рост безработицы, нищеты, пьянства и наркомании, резкое расслоение общества на бедных и богатых. Семья не может не испытывать на себе тяготы и проблемы общества, все его материальные и духовные трудности, не преломлять в себе современные процессы экономической неустроенности и тревожных ожиданий. Поэтому значительная часть проявлений насилия связана с нерешенностью материального обеспечения семьи, в первую очередь, инвалидов и престарелых, с жилищными проблемами, неустроенностью мигрантов и беженцев. Вторая – социально-психологическая группа – включает в себя целый комплекс причин, обусловленный особенностями личности, состояния соматического и психического здоровья, сложившихся традиций внутрисемейных отношений. Так, насилие между супругами (сожителями) обычно стимулируется ревностью и мстостью за действия или мнимые обиды, а также переживаниями, связанными с сексуальной неудовлетворенностью. Насилие между ними может порождаться соперничеством за верховенство в семье.

В настоящее время благоприятной почвой для насильственной преступности в семье остается неблагополучная маргинальная среда обитания с уродливым бытом, убогим и искаженным досугом. В связи с интенсивным распадом семей увеличивается часть люмпенизированных, десоциализированных членов общества как во взрослой, так и в молодежной среде. Социальная напряженность выступает питательной почвой повседневных конфликтов в семьях. Падение нравственности и духовной культуры всего общества отражается в микрогруппах, в том числе и в семье, где отношения приобретают различные характеристики – взаимное неуважение, жестокость, нетерпение, цинизм. Социальная и географическая мобильность населения часто влияет на старшее поколение, которое остается без полноценной родственной поддержки в старости.

Проблема насилия в семье – часть проблемы культуры, равенства полов, социально-экономической и правовой защищенности личности в современном обществе. Совокупность приведенных обстоятельств свидетельствует о высокой социальной опасности роста насилия в семье, необходимости принятия адекватных мер, сочетающих в себе принуждение с мерами поддержки и помощи, в том числе материальной и медицинской семьям «повышенного риска», в которых в той или иной форме может проявиться насилие, прежде всего в отношении детей. Безусловно, объектом домашнего насилия могут быть любые члены семьи. Принято выделять три типа семейной жестокости: со стороны родителей по отношению к детям, со стороны одного супруга по отношению к другому, со стороны детей и внуков по отношению к другим родственникам. К сожалению, наиболее часто в таких ситуациях жертвами становятся дети как самая уязвимая и незащищенная часть общества.

Факты жестокого обращения с детьми в семье, в детских учреждениях зачастую скрываются. Зная о таких фактах, педагоги, медицинские и другие работники нередко проявляют равнодушие к судьбе ребенка и не уведомляют о них ни органы опеки и попечительства, ни правоохранительные органы. Многие из детей находятся в состоянии постоянного напряжения, и у них преобладает чувство страха и неуверенности. Это позволяет предположить, что они постоянно испытывают или испытывали когда-либо насилие над

собой. Жестокое обращение родителей с детьми может выражаться: в неправомерном физическом и психическом воздействии, а иногда и в прямом насилии; недозволенных приемах воспитания; унижении чести и достоинства; оставлении в беспомощном состоянии; оставлении без пищи и воды; запираении в отдельное помещение и лишении свободы перемещения ребенка в жилище; выталкивание на улицу. По мнению Н.В. Машинской, под насилием в семье против несовершеннолетних (детей) следует понимать активный сознательный акт поведения родителя, опекуна или попечителя, осуществляемый в противоречие правам и законным интересам несовершеннолетнего, причиняющий или способный причинить вред его физическому и (или) психическому развитию¹⁰.

Психологи отмечают, что испытавший физическое насилие ребенок вырабатывает агрессивную модель поведения. Если он и научился подавлять и отрицать свои чувства, это может привести к депрессии и спровоцировать саморазрушающее поведение, поскольку выражение гнева по отношению к происшедшему над ним физическому насилию и лицу, совершившему физическое насилие над ним, бывает слишком опасно, либо безрезультативно. Поэтому гнев ребенка обращается внутрь, против него самого, вызывая депрессию и ненависть к себе¹¹.

Однако это вовсе не означает, что дети должны воспитываться без всяких ограничений. Ненасильственная коммуникация основывается на уважении со стороны взрослых к личности ребенка, терпимости к детским чувствам и, прежде всего, уважении личности ребенка, принятии его таким, каков он есть.

Резюмируя изложенное, обратим внимание на то, что проблема насилия в отношении детей стала особенно актуальной в настоящее время. В связи с этим необходимо принятие кардинальных мер, обеспечивающих, прежде всего безопасность детей от преступных посягательств на их нормальное физическое и нравственное развитие. Такими мерами могли бы быть не только совершенствование законодательной базы нашего государства в плане защиты детей, но и создание специальных программ по борьбе с домашним, школьным, уличным и другими видами насилия в отношении детей.

Изучение практики борьбы с семейно-бытовой преступностью выявило ряд существенных моментов, которые снижают эффек-

тивность проводимой предупредительной работы. Препятствием являются не только особая консервативность бытовой психологии, но и недостижимость или крайне недостаточная достижимость семейно-бытовых отношений для целенаправленной воспитательной работы, социального контроля. Мотивы совершения преступлений в быту в значительной степени порождаются интимным, сугубо личным характером семейных отношений между супругами, близкими родственниками. Вследствие этого подчас трудно обнаружить ту грань, за которой вмешательство в личную жизнь людей недопустимо. Здесь часто приходится согласовывать действия с конституционным требованием о неприкосновенности жилища и личности. Иными словами, специфика бытовых отношений ограничивает возможность милиции по вмешательству в бытовые конфликты. Определенные трудности имеются и в самом процессе выявления аномальных отношений в быту, так как часть их происходит в отдельных квартирах, частных домах, т.е. в условиях анонимности, с нередким прощением потерпевшим преступных действий виновного. Все это требует исключительного такта и высокого профессионализма от субъектов профилактики, предполагает знания ими основ психологии, педагогики и семейной криминологии.

В целом для повышения эффективности предупредительной деятельности государственные и общественные структуры должны комплексно планировать мероприятия, направленные на укрепление семьи, улучшение микроклимата в ней, объединяя при этом усилия всех заинтересованных министерств, органов власти и управления, государственных и общественных организаций, используя зарубежный опыт. При этом субъектам предупреждения семейно-бытового насилия следует эффективно сочетать меры уголовно-правового и социально-психологического воздействия.

Необходимо:

1. Принятие мер по проведению индивидуальной профилактики. Для ее эффективности необходимо проводить специальные семинары по подготовке сотрудников органов внутренних дел для работы с семейно-бытовым насилием.

2. Разработка системы согласованного противодействия насилию в сфере семейно-бытовых отношений, которая соединит усилия правоохранительных органов, судов, со-

циальных служб, образовательных и медицинских учреждений. При этом речь должна идти не просто о некоей сумме мероприятий, а о выработке социальной технологии, объединяющей деятельность представителей различных структур и предполагающей комплексное планирование мероприятий, направленных на укрепление семьи, улучшение микроклимата в ней, сочетание мер общего и индивидуального предупреждения, совершенствование практики за счет использования зарубежного опыта.

3. Привлечение средств массовой информации в целях пропаганды проблемы бытового насилия в современном обществе и формирования массового сознания о его недопустимости. В целях реализации программы, направленной на формирование у граждан позитивных правовых установок, необходимо интенсивнее применять огромный потенциал средств массовой информации, которые должны не только правдиво освещать политическую, социальную и криминальную обстановку в стране, но утверждать нравственные правила человеческого общежития.

обстановку в стране, но утверждать нравственные правила человеческого общежития.

¹ Дерябин С.Д. Криминологический анализ и проблемы предупреждения побоев и истязаний как преступлений против личности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 99.

² Антонян Ю.М. Жестокость в нашей жизни. – М., 1995. – С. 194.

³ Антонян Ю.М., Миньковский Г.М. Воспитание молодежи в быту. – М., 1975. – С. 13.

⁴ Ким Е.П. Преступность в сфере семейно-бытовых отношений и ее предупреждение органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1989. – С. 14.

⁵ Панфилов Г.А. О содержании понятия бытового преступления // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1977. – Вып. 26. – С. 53.

⁶ Карелова Г. Женщины в переходный период. // www.owl.ru.

⁷ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ в 2001 г.

⁸ Челябинский рабочий. – 2003. – 28 марта.

⁹ Сафуанов Ф.С. Психология криминальной агрессии. – М., 2003. – С. 150–152.

¹⁰ Машинская Н.В. Насилие в семье: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 33.

¹¹ Михайлова Н.Ф. Повседневный стресс в семьях здоровых и больных неврозами: материалы конгресса по детской психиатрии. – М., 2001. – С. 42–43.

ФУНКЦИИ, ВЫПОЛНЯЕМЫЕ СУДОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

С.М. Даровских,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Вопрос о том, какое положение занимает суд в уголовном судопроизводстве, какие функции он выполняет, является чрезвычайно важным как с теоретической, так и с практической стороны. Суд в уголовном процессе призван разрешать основной, важный, главный вопрос о виновности подсудимого, поэтому весьма важно, каким образом это будет происходить, какие правила при этом будут использованы. Прошло совсем немного времени с того периода, когда суд в России вынужден был в силу возложенных на него полномочий выполнять действия, присущие обвинению. Это происходило в форме возбуждения уголовного дела в ходе судебного разбирательства, в возвращении прокурору уголовного дела для производства дополнительного расследования, суд инициировал соби́рание доказательств вины подсудимого и совершал иные действия, в поддержку стороны обвинения. Поэтому многие ученые, исследуя процессуальное положение суда, особое значение сейчас придают именно освобождению его от обвинительного уклона.

Законодатель, сформулировав ст. 15 УПК РФ (состязательность сторон), особо подчеркнул, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Анализ норм уголовно-процессуального закона позволяет нам прийти к однозначному выводу, что элементов обвинительного свойства в арсенале средств суда нет.

И тем не менее, какие же функции суд выполняет в уголовном судопроизводстве?

Суды представляют собой судебную власть, это органы государственной власти, в силу чего выполняют государственную обязанность – защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 45, 46 Конституции РФ).

А.М. Ларин под защитой в общем смысле слова понимал деятельность, состоящую в охране личности от незаконных нарушений и ограничений прав, свобод, интересов, в предупреждении этих нарушений и ограничений, а также в возмещении причиненного вреда,

если предупредить или отразить нарушение от ограничения не удалось¹.

Сущность правоохранительной деятельности судебных органов в уголовном судопроизводстве проявляется через его назначение. Статья 6 УПК РФ вместо определения целей и задач использует термин «назначение уголовного судопроизводства». Семантически «назначение» следует понимать как цель, предназначение². Таким образом, цель, предназначение судебной деятельности и суда как участника уголовно-процессуальной деятельности в настоящее время определена содержанием ст. 6 УПК РФ: а) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; б) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Таким образом, реализуя данную цель, суд защищает права, свободы и законные интересы всех участников уголовно-процессуальной деятельности, вне зависимости от выполняемых ими функций. Особенно остро стоит вопрос о защите конституционных прав и свобод граждан.

Для достижения указанной цели в арсенале суда присутствуют различные средства, в том числе и назначение виновному справедливого наказания. Решение о назначении наказания либо освобождению от наказания выносит суд, и именно суд принимает решение по вопросу реабилитации тех, кто был необоснованно подвергнут преследованию. Поэтому назначение судебной деятельности следует понимать как защиту лиц, потерпевших от преступления, и личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. На наш взгляд, полномочие суда о признании лица виновным в совершении преступления и назначение ему наказания (п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК РФ) следует однозначно рассматривать как форму защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. В каких-то случаях мнение суда и потерпевших действительно совпадает, и потерпевшие полно-

стью соглашаются с судебным решением, они довольны приговором и наступившим результатом. Судебное решение может и не совпадать с мнением потерпевшей стороны, которая в этом случае приносит жалобу. Мнение потерпевшего или его представителя по конкретному делу может не совпадать с мнением судьи полностью либо в какой-то части, но и в этом случае факт защиты судом данного лица очевиден. Из того, что суд назначает наказание, не следует, что он выполняет не свойственные ему функции, занимает обвинительный уклон. Суд обязан, разобравшись в ситуации, принять одно из двух решений, вынести либо обвинительный, либо оправдательный приговор. С начала уголовного судопроизводства всем участникам, в том числе и обвиняемому (подсудимому), ясно, что если органы предварительного расследования получают надлежащие доказательства, представят их суду, то в случае признания их допустимыми, достоверными и достаточными для вынесения обвинительного приговора суд этот приговор вынесет.

Достижение указанного результата возможно, поскольку в уголовном процессе основное направление деятельности, т.е. уголовно-процессуальная функция, суда – функция правосудия (разрешение уголовного дела).

Под правосудием общепринято понимается деятельность суда по разрешению споров о праве³. «Правосудие» по смыслу – это, во-первых, деятельность судебных органов, а, во-вторых, справедливое решение дела⁴.

Значимость данной функции, выполняемой судом, подчеркивают в своей работе З.З. Зинатуллин и Т.З. Зинатуллин: «В силу того, что без функции осуществления правосудия невозможен ответ на сформулированный вопрос всего производства по уголовному делу, названная уголовно-процессуальная функция и выступает в качестве главной, своего рода целеполагающей функцией уголовного процесса»⁵.

Ученые единодушны в том, что суд является главным, важнейшим и решающим субъектом уголовно-процессуальной деятельности и основное назначение суда – это выполнение функции правосудия (разрешения уголовного дела по существу). Только суд обязан и уполномочен осуществлять правосудие по уголовным делам, только суду принадлежат полномочия по рассмотрению уголовных дел и принятию по ним решения. Часть 1 ст. 118

Конституции РФ гласит, что «правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом». Этот текст повторяет и ч. 1 ст. 8 УПК РФ, и ч. 1 ст. 4 Федерального Конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г.

Значимость данной деятельности, осуществляемой только представителями судебной власти, подтверждается тем, что судебные решения обязательны для исполнения и обеспечиваются государством.

Ученые-процессуалисты определяют понятие «правосудие» по-разному. А.Д. Бойков указывает, что «сущность правосудия состоит в рассмотрении отнесенных к компетенции судов правовых конфликтов (экономических споров по вопросам гражданского права, о соответствии законов Конституции РФ), дел об уголовных преступлениях и административных правонарушениях и принятии решений, имеющих общеобязательное значение и подлежащих в необходимых случаях исполнению с применением государственного принуждения»⁶. Несколько иначе определяли правосудие Ю.А. Дмитриев и Г.Г. Черемных: «Правосудие – это специфическая, присущая только судам форма осуществления властных полномочий органами власти, завершающаяся принятием судебных решений, обязательных для исполнения всеми лицами, в отношении которых они выносятся»⁷. В.М. Савицкий представлял правосудие как «вид государственной деятельности, направленной на рассмотрение и разрешение различных социальных конфликтов, связанных с действительным и предполагаемым нарушением норм права. Специфические признаки этой деятельности состоят в том, что правосудие осуществляется: во-первых, специальными государственными органами – судами и от имени государства; во-вторых, путем рассмотрения в судебных заседаниях гражданских, уголовных и иных дел; в-третьих, в установленной процессуальной форме»⁸.

Что касается понятия и содержания правосудия применительно к уголовным делам, то следует сказать, что по данному вопросу нет не только единообразного понимания, но и в российских законах практически не упоминается термин «уголовное правосудие». Весьма уважаемый ученый, внесший большой вклад в науку уголовного процесса, М.С. Строгович в свое время отрицал наличие такого правосудия: «В СССР нет уголовного

правосудия и гражданского правосудия, а есть единое советское социалистическое правосудие, осуществляемое по уголовным и гражданским делам»⁹. Конечно, сейчас данное мнение нельзя считать верным, многие международные акты содержат упоминание и об «уголовном правосудии» и о «системе уголовного правосудия», да и в Конституции РФ в ч. 2 ст. 118 указано, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

З.З. Зинатуллин и Т.З. Зинатуллин полагают, что сущность правосудия состоит в разрешении дела по существу для получения ответа на основной вопрос уголовного процесса, каковым является вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему в вину преступление¹⁰. А.П. Гуляев указывал, что «правосудие по уголовным делам – это разрешение дела судом на основании и в порядке, установленных законом, а разрешение дела предполагает признание человека виновным либо невиновным в совершении преступления и в случае признания виновным – привлечение его уголовной ответственности (назначение уголовного наказания)»¹¹. Более широко понимал правосудие в свое время И.Д. Перлов, который утверждал следующее: «...осуществление правосудия не сводится к судебному разбирательству дела в суде первой инстанции. Вся деятельность суда, предшествующая судебному разбирательству (возбуждение уголовного дела, предание суду и иные подготовительные действия), равно как и деятельность суда, следующая за судебным разбирательством (проверка законности и обоснованности приговоров, определений и постановлений в порядке кассационного или надзорного производства и в связи со вновь открывшимися обстоятельствами, а также разрешение вопросов, связанных с исполнением приговоров), поскольку она связана с рассмотрением и разрешением конкретных уголовных дел, представляет собой осуществление правосудия»¹².

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский полагают, что понятие «правосудие» достаточно емкое, которое не сводится лишь к деятельности в судебном разбирательстве в суде первой инстанции. Это понятие охватывает деятельность судов и апелляционной инстанции по рассмотрению и разрешению дел в судебных заседаниях, а также судебный надзор, осуществляемый вышестоящими судами¹³.

Законодатель относительно сущности правосудия высказался достаточно противоречиво. В п. 50 ст. 5 УПК РФ он указал, что судебное заседание – это процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. В то же время в ст. 8 УПК РФ сказано, что признать человека виновным и подвергнуть уголовному наказанию может только суд. Однако признать человека виновным можно лишь путем рассмотрения и разрешения уголовного дела в стадии судебного разбирательства и никак иначе, следовательно, правосудие осуществляется только в судебных стадиях процесса.

Более категоричны в своих выводах Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ. Конституционный Суд РФ выразил свою позицию в постановлении № 1-П от 25 января 2001 г. по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 1070 ГК РФ в связи с жалобой граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова. В данном постановлении указано, что «отправление правосудия является особым видом осуществления государственной власти... под осуществлением правосудия понимается не все судопроизводство, а лишь та его часть, которая заключается в принятии актов судебной власти по разрешению подведомственных суду дел, т.е. судебных актов, разрешающих дело по существу. Судебный процесс завершается принятием именно таких актов, в которых выражается воля государства разрешить дело, отнесенное к ведению суда. Именно разрешая дело (ст. 126, 127, 128 Конституции РФ) и принимая решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции РФ), суд осуществляет правосудие в собственном смысле слова». Верховный Суд РФ также высказывал свое мнение относительно существа правосудия в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 8 декабря 1999 г. «О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования», где было указано, что суд осуществляет при рассмотрении уголовных дел исключительно функцию отправления правосудия.

Таким образом, можно сделать вывод, что сформировалось мнение о сущности уголовного правосудия как деятельности суда в судебных стадиях процесса (в широком смысле) и как деятельности по разрешению уголовного дела по существу (в узком смысле).

На наш взгляд, более правы те ученые, которые полагали, что понятие «правосудие» охватывает деятельность суда как до стадии судебного разбирательства, в стадии судебного разбирательства, так и в проверочных стадиях процесса: кассационное производство, апелляционное производство, надзорное и производство по возобновлению дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Деятельность судебных органов в этих стадиях определенным образом отличается от рассмотрения уголовного дела в стадии судебного разбирательства, однако она направлена на достижение целей уголовного судопроизводства, протекает в определенной форме, присущей именно судебным органам, решения, принимаемые судебными органами, обеспечены принудительной силой государства. Эта деятельность направлена на конечный результат, на постановление законного, обоснованного и справедливого судебного решения (приговора), т.е. на разрешение дела по существу.

Под термином «разрешение» мы понимаем принятие судом на основе проведенного исследования в судебном заседании решения в виде приговора, в котором содержатся ответы на все выясняемые вопросы. «Существо» дела – это существенные обстоятельства дела, требующие доказывания и необходимые для решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого и назначения ему наказания по конкретному уголовному делу.

Правосудие как деятельность судов нельзя смешивать с функцией правосудия (разрешения дела по существу), которую выполняет суд как участник состязательного уголовного судопроизводства. Деятельность и направление деятельности не могут быть синонимами.

В силу сказанного мы не можем согласиться с предложением Ц.М. Каз о том, что данную функцию суда следует именовать не «разрешением дела», а именно «правосудием», эта формулировка нам не представляется правильной¹⁴.

В науке можно встретить мнение, что более правильно уголовно-процессуальную функцию суда именовать не правосудием, а функцией юстиции. Об юрисдикционной функции, осуществляемой судом, можно прочитать еще в работах известного русского ученого-процессуалиста Н.Н. Розин¹⁵. В настоящее время о функции юстиции высказываются С.Д. Шестакова¹⁶, К.Б. Калиновский¹⁷, А.И. Макаркин¹⁸. В качестве аргумента они ссылались на то, что функция юстиции шире,

чем функция правосудия, которая может реализоваться только в судебных стадиях процесса, а функция юстиции – и на досудебных стадиях при решении вопросов, например, о привлечении лица в качестве обвиняемого. Единодушные представители Санкт-Петербургской процессуальной школы в этом вопросе не убеждают. Выделение функции в уголовном судопроизводстве преследует выявить роль и значение каждого участника процесса, его сущностные задачи и цели, к достижению которых он стремится. Функция юстиции, предложенная как направление деятельности по разрешению вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого, по разрешению вопроса о виновности обвиняемого, по вынесению иных решений¹⁹ не определяет конкретного носителя данной функции (вопрос о привлечении лица в качестве обвиняемого решает следователь, а о виновности обвиняемого (подсудимого) суд) и в силу этого значимости иметь не будет.

В науке присутствует мнение, что понятие «правосудие» охватывает и судебный контроль, т.е. деятельность суда на стадии предварительного расследования. Например, высказывалось мнение, что судебный контроль представляет собой особую форму правосудия²⁰. А.П. Гуськова считает, что «...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, элементом²¹. 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.

Нам представляется, что более правы те авторы, которые считают судебный контроль на досудебных стадиях процесса самостоятельной функцией суда.

В соответствии со ст. 29 и ст. 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.

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 функ-

цию, которая определена Конституцией РФ как защита прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотрение жалоб на действия и решения должностных лиц, осуществляющих 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 несостязательном процессе. Об этом 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.

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.

Целесообразность указанной системы действий вызывает сомнение.

До обращения в суд вопрос о возможности данных процессуальных действий рассматривался как следователем, в производстве которого находилось данное уголовное дело, так и начальником следственного отдела, который в соответствии со ст. 39 УПК РФ вправе проверять материалы уголовного дела, да-

вать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий и т.д. Получив материалы уголовного дела, прокурор прежде, чем дать разрешение на обращение в суд за получением разрешения на проведение следственного действия, сам определяет законность и обоснованность его проведения.

Таким образом, следователь оказывается под тройным контролем (надзором), и это не может положительно сказаться на результатах расследования. Работники следственных управлений неоднократно высказывались, что время на получение согласия прокурора на производство следственных действий, затрагивающих конституционные права граждан, в среднем затрачивается от шести до восьми часов. Возникает вопрос о целесообразности построения такой сложной и достаточно обременительной системы защиты. На наш взгляд, изменения могут быть осуществлены двумя способами: устранение из этой системы прокурора либо отстранение суда и возвращение к прежним правилам с возложением на прокурора решения вопроса о возможности совершения следственных действий, затрагивающих конституционные права граждан. Нам представляется, что присутствие незаинтересованного, объективного участника процесса может только создать наилучшие условия для реализации целей уголовного судопроизводства, определенных как защита прав и свобод человека и гражданина. Поэтому не следует сохранять за прокуратурой тот объем прав, который в настоящее время на нее возложил законодатель.

Для разрешения данной 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 казны»²².

Таким образом, суд в уголовном судопроизводстве выполняет следующие функции: во-первых, правоохранительную, суть которой заключается в защите прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, функцию правосудия, которая проявляется в разрешении уголовного дела по существу и тем самым служит гарантией защиты лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства; в-третьих, судебный контроль на стадии предварительного расследования, который представляет собой особую, самостоятельную

функцию суда, систему действий, направленную на обеспечение законности, защиту прав и свобод лиц, участников уголовного судопроизводства.

¹ Ларин А.М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве // *Общая теория права* / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1996. – С. 169.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1999. – С. 382.

³ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. – Оренбург, 2002. – С. 12.

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. – С. 577.

⁵ Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. – Ижевск, 2002. – С. 22.

⁶ Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. – М., 1997. – С. 32.

⁷ Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // *Государство и право*. – 1997. – № 8. – С. 48.

⁸ Савицкий В.М. Конституция Российской Федерации: комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М., 1994. – С. 499-500.

⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М., 1968. – С. 15.

¹⁰ Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. – Ижевск, 2002. – С. 165-168.

¹¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. В.В. Мозякова. – М., 2002. – С. 46-47.

¹² Комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / под ред. В.А. Болдырева. – М., 1961. – С. 62.

¹³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2004. – С. 102-103.

¹⁴ Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. – Саратов, 1968. – С. 35-36.

¹⁵ Хрестоматия по уголовному процессу России / сост. Э.Ф. Куцова. – М., 1999. – С. 128-132.

¹⁶ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001. – С. 24.

¹⁷ Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 68.

¹⁸ Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. – СПб., 2004. – С. 32.

¹⁹ Шестакова С.Д. Указ. соч. – С. 24.

²⁰ 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 защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: учебное пособие. – М., 2001. – С. 8; Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // *Российская юстиция*. – 1998. – № 9. – С. 13.

²¹ Петрухин И.Л. Указ. соч. – С. 13-14.

²² Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 52.

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Л.В. Зорин,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, старший помощник Челябинского прокурора по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах

В соответствии с ч. 1 ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, что означает такое построение уголовного судопроизводства, когда функции обвинения и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, использующими равные процессуальные права для отстаивания своих интересов. Согласно ч. 4 данной статьи стороны обвинения и защиты равноправны перед судом, что выражается в том, что в судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по основным вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора, рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства.

Однако анализ положений УПК РФ, устанавливающих процедуру назначения и проведения судебной экспертизы в стадии судебного разбирательства, позволяет сделать вывод о том, что определенный уголовно-процессуальным законом порядок проведения судебной экспертизы создает определенные препятствия для реализации принципа состязательности сторон.

Часть 3 ст. 283 УПК РФ, регламентирующая организацию производства экспертизы на стадии судебного разбирательства, содержит отсылочную норму, указывающую, что судебная экспертиза производится в порядке, установленном гл. 27 УПК РФ.

Часть 1 ст. 198 УПК РФ закрепляет право подозреваемого, обвиняемого, его защитника знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспер-

ном учреждении; ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а так же с протоколом допроса эксперта.

Прежде всего, следует обратить внимание на явное ущемление положениями ч. 2 ст. 198 УПК РФ прав потерпевшего. Так, данной нормой потерпевшему предоставлены некоторые права – знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заявлять отвод эксперту либо ходатайствовать о назначении экспертизы в другом учреждении, и, если экспертиза производилась в отношении него, знакомиться с заключением эксперта. Однако на потерпевшего не распространено право ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении, право ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, право присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы и давать объяснения эксперту.

Имеет место и неравенство в правах по отношению к судебной экспертизе граждан и юридических лиц – иных участников уголовного судопроизводства, защитников и адвокатов с органами, ведущими уголовный процесс, так как большинство видов объектов экспертизы требуют особого процессуального режима, включающего в себя контроль за их состоянием, правила возможного повреждения их сведущим лицом в ходе исследования и так далее.

Объекты же являются и причиной того, что специалист, привлеченный к участию в уголовном деле защитником, несмотря на право последнего привлечь специалиста,

реально участвовать в уголовном процессе наравне со сведущим лицом, привлеченным органами предварительного расследования или судом, не может. В следственном действии привлеченный защитником специалист, если он не принят следователем в качестве единственного, назначенного и следователем тоже, часто не сможет даже производить действия, аналогичные действиям назначенного следователем специалиста, и будет осуществлять лишь функцию квалифицированного контроля за действиями последнего.

Основные объекты работы сведущих лиц, привлеченных сторонами, но не органами, ведущими процесс – это содержание материалов уголовного дела, с которыми вправе знакомиться потерпевший, его представитель, обвиняемый, защитник, которые при этом могут снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств. Уголовно-процессуальный закон не налагает запрет на копирование обвиняемым, защитником или потерпевшим материалов кино съемки, аудио- и видеозаписи, иных носителей информации, приобщенных к делу в соответствии со ст. 84 УПК РФ.

В настоящее время в уголовном процессе действуют формы применения специальных познаний, сложившиеся еще в период значительной нереализованности принципа состязательности. Судебная экспертиза – это исследование выявленных по делу объектов, основанное на применении специальных познаний. Участие специалиста – его помощь в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств в ходе следственных действий. Не процессуальная, не закрепленная в законе, нарождающаяся форма применения познаний сведущего лица сформировалась в виде участия в уголовном процессе специалиста-консультанта, устно или письменно сообщаящего сведения об общеизвестных в узких кругах профессионалов фактах или о результатах непроцессуального, не связанного с делом исследования или обследования, либо делающего несложные, не требующие исследования выводы по материалам дела. В настоящее время участие специалиста-консультанта в судебном заседании закреплено в ч. 1 ст. 58 УПК РФ, в соответствии с которой специалист привлекается к участию в процессуальных действиях, в числе прочего, для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Если специалист не просто сообщает сведения об общеизвестных в научных кругах фактах, а приводит какие-либо выводы о конкретных обстоятельствах дела, он основывается на материалах дела. И это сближает его деятельность с экспертизой, проводимой исключительно по материалам дела. Но как отличить консультацию по материалам дела от экспертизы, проводимой исключительно по материалам дела? Представляется, что немалое значение здесь имеют организационные условия, и их учет справедлив и закономерен. Органы, ведущие уголовный процесс, приглашают консультанта, если деятельность сведущего лица не требует особых времени и усилий, а в противном случае назначают эксперта. Очень важный аргумент в пользу назначения экспертизы – потребность скорее в коллективном мнении сведущих лиц, нежели в выводах одного из них, продиктованная практикой коллективного решения такого рода вопросов в экспертных учреждениях, ведь в соответствии с законодательством общий вывод могут сделать только эксперты, но не специалисты.

Экспертиза по материалам дела не имеет четких границ от подготовительной работы до консультационной деятельности специалиста. Большую роль здесь играют организационные вопросы, в том числе и вопросы оплаты работы сведущего лица, привлеченного защитником в качестве специалиста. Следует отметить, что оплата сложного аналитического исследования в рамки оплаты услуг специалиста не укладывается. Хотя самое главное может быть обеспечено – защитник в состоянии представить сведущему лицу копии материалов дела.

Даже оформленный как консультативное заключение, изложенный устно в суде вывод такого специалиста может равноправно конкурировать с заключением эксперта по тем же вопросам, полученным органами расследования или судом. Ведь оценке достоверности и силы на весах правосудия подлежат однородные сведения об одних и тех же фактах, а не наименования их источников. Таким образом, в части экспертиз, проводимых по материалам дела, у защитника есть серьезное альтернативное средство доказывания. Кроме того по материалам дела могут проводиться не только судебно-психологические, но и бухгалтерские, и медицинские экспертизы по документам, и другие.

Представляется логичным внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство и разрешить в качестве самостоятельного средства доказывания несудебную экспертизу для тех случаев, когда судебная экспертиза не обязательна, не требует процессуального принуждения, представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств. При этом следовало бы указать, что несудебные экспертизы, указанные в законе как средства доказывания, становятся процессуальными, т.е. следственными дей-

ствиями и в качестве таковых сливаются по значению с судебными экспертизами. Для обеспечения одновременно и состязательности, и надлежащего контроля за сохранением определенными объектами свойств, обеспечивающих достоверность доказательств, необходимо достижение двух целей: разрешить сторонам назначение экспертиз и ограничить их случаями, когда не требуется процессуального принуждения, представления подлинных материалов дела и вещественных доказательств.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА

А.Н. Классен,

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

М.А. Якуньков,

кандидат юридических наук, адвокат

На наш взгляд, следует уделить особое внимание проблеме соотношения аффекта и превышения пределов необходимой обороны. Дело в том, что преступления, совершенные в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ), имеют ряд общих признаков с преступлениями, совершенными при превышении пределов необходимой обороны (ст. 108, 114 УК РФ). Общими для них являются следующие элементы состава преступления: объект, деяние, выраженное в насильственном действии, вина, субъект преступления. Сходной является и обстановка совершения преступления, а точнее, его повод, которым в обоих случаях выступает неправомерное предшествующее поведение потерпевшего. Наличие большого количества тождественных признаков порождает на практике проблемы при их разграничении.

В уголовно-правовой литературе состояние сильного душевного волнения (аффекта) определяется как кратковременная интенсивная эмоциональная вспышка, господствующая в сознании, при этом сохраняется возможность действовать в соответствии с поводом, вызвавшим аффективную реакцию.

Как в теории, так и на практике нет единой точки зрения по поводу выявления критериев или признаков, позволяющих отграничить действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или с превышением ее пределов, от действий, совершенных в состоянии аффекта.

Некоторые рекомендации в этом плане содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», в котором обращено внимание, на то, что для преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не

с целью защиты, а, следовательно, не в состоянии необходимой обороны. Кроме того в п. 9 постановления указано, что «в состоянии сильного душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты». А п. 8 постановления Пленума предусматривает, что «суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и обороняющихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.)».

Таким образом, указания Верховного Суда СССР относительно одного и того же вопроса противоречивы, поскольку, с одной стороны, требуют соразмерить защиту с характером и опасностью посягательства, а с другой стороны, признают такое соразмерение невозможным.

В этой связи считаем, что действующее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. не соответствует требованиям практики, в связи с чем подлежит изменению с целью замены суждения о том, что «обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты», на положение, более объективно отражающее реальные возможности обороняющегося (защищающегося), согласно которому обороняющийся (защищающийся) не может учесть все обстоятельства, связанные с посягательством, так как лицо находится в состоянии эмоциональных переживаний, препятствующих спокойному и рассудительному анализу характера и опасности посягательства. При этом следует

обратить внимание не только на необходимую оборону, но и на все остальные обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Как свидетельствует судебная практика, при отграничении необходимой обороны от преступлений, предусмотренных ст. 107, 113 УК РФ, суды при принятии решений в большинстве случаев руководствуются такими признаками субъективной стороны этих преступлений, как цель и мотив. Мотив преступлений, предусмотренных ст. 107, 113 УК РФ, – это злоба, обида, месть, а цель – стремление расправиться за противоправное поведение потерпевшего, тогда как деяния, совершаемые при необходимой обороне или превышении её пределов, имеют иную мотивацию и цель. Мотив указанных действий характеризуется тем, что они направлены на устранение угрозы общественным отношениям, созданной посягательством, а целью является защита личных, общественных или государственных интересов.

Разграничение между указанными преступлениями также может быть произведено по признакам объективной стороны этих деяний.

При совершении убийства, причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта основанием для совершения таких действий является противоправное или аморальное поведение потерпевшего, направленное именно против преступника либо его близких, а при совершении указанных действий в состоянии необходимой обороны основанием служит посягательство, которое может быть направлено как против обороняющегося и его близких, так и против любых иных благ и интересов, охраняемых законом.

Кроме того в качестве разграничительно-го признака следует рассматривать время, в течение которого посягающему при необходимой обороне или потерпевшему в случаях, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ, причинялся вред. Так, по мнению ряда авторов, совершение преступления в состоянии аффекта, в отличие от необходимой обороны, происходит после окончания противоправного деяния потерпевшего¹. В действительности же данный критерий не может считаться определяющим. Аффект может возникать как в момент осуществления посягательства, так и после его окончания, в частности, после осознания результатов насилия или в результате осмысливания информации третьих лиц о ранее совершенном насилии в отношении близ-

ких. Значительный разрыв во времени, как правило, должен исключать не только факт необходимой обороны и превышение ее пределов, но и факт совершения преступления в состоянии аффекта, поскольку речь идет о мести, самосуде, расправе.

Вместе с тем в подавляющем большинстве случаев неожиданное агрессивное нападение порождает у защищающегося состояние эмоциональной нестабильности, выводит его из психического равновесия, субъект обороны, как правило, остро переживает происходящее. Учет данного фактора положен законодателем в основу правовой новеллы ч. 2-1 ст. 37 УК РФ. Таким образом, можно утверждать, что в любом состоянии необходимой обороны присутствуют медико-психологические признаки аффекта, а любое состояние аффекта инстинктивно направлено на отпор агрессора. В частности эмоции гнева свойственны и тому, и другому явлению. Но морально-этическая картина рассматриваемых состояний различна: в аффекте доминирующим мотивом (мотив – это потребность, трансформированная в побуждение) является месть и обостренное стремление к восстановлению попорченной справедливости, что исключено для необходимой обороны. В соответствии с диалектикой перехода количества в качество, состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения, присущее обоим исследуемым институтам, в аффектированных преступлениях играет доминирующую роль, определяющую поведение субъекта, а при необходимой обороне или ее эксцессе играет роль фона, не подавляющего механизм целеполагания и анализа системы ценностей защищающегося. Таким образом, количественные различия одного и того же эмоционального состояния в разных явлениях влекут их различную юридическую оценку. Суть потребности при аффекте состоит в эмоциональной агрессивной разрядке, а основной целью обороны является отражение нападения.

Исходя из изложенного следует, что ни один из признаков или критериев в отдельности не может считаться определяющим при отграничении деяний, совершенных при необходимой обороне или превышении ее пределов, от деяний, совершенных в состоянии аффекта. Только полная оценка всех признаков субъективного и объективного характера в совокупности с обстоятельствами конкретного дела может дать возможность провести разграничение указанных составов преступ-

лений. Рассматриваемые доказательства по указанным составам должны быть подкреплены экспертными исследованиями в области психического состояния лица в момент инкриминируемого деяния.

Кроме того считаем, что законодателем необоснованно установлен общий возраст – 16 лет, с которого наступает уголовная ответственность за преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны, предусмотренные ст. 108, 114 УК РФ. Указанные преступления, без сомнения, имеют наименьший уровень социальной опасности (даже по сравнению с преступлениями, совершенными в состоянии аффекта, предусмотренными ст. 107, 113 УК РФ), так как они фактически переросли из социально-полезных действий, направленных на отражение посягательства и защиту охраняемых законом прав и интересов. Кроме того вряд ли пред-

ставляется обоснованным требовать от несовершеннолетнего соблюдения всех условий правомерности, относящихся к нападению и защите, в экстремальных ситуациях криминального посягательства, когда даже для взрослого соблюдение этих условий является весьма затруднительным. В этой связи считаем необходимым, внести изменения в статью 20 УК РФ. Часть 3 ст. 20 УК РФ считать частью 4. Часть 3 изложить в следующей редакции:

«3. За совершение преступлений, предусмотренных статьями 108, 114 Уголовного кодекса Российской Федерации, уголовной ответственности подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления восемнадцатилетнего возраста».

¹ Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. – Тбилиси, 1966. – С. 157.

ПОНЯТИЕ НАРУШЕНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

А.Л. Ломакин,

аспирант кафедры уголовного процесса Оренбургского государственного университета

Требование законности расследования и разрешения уголовных дел означает необходимость строжайшего соблюдения процессуальных норм во всех стадиях процесса, неуклонного выполнения всех предписаний процессуального закона. Нарушение процессуального закона при расследовании уголовного дела и его разрешении судом влечет ошибки в разрешении дела по существу, приводит к необоснованному привлечению и осуждению невиновных граждан и к безнаказанности действительных преступников.

Следует отметить, что трактовка понятия «нарушения уголовно-процессуального закона» до сих пор неоднозначна. Они рассматриваются и как несоблюдение правил УПК при расследовании и разбирательстве дела в суде¹, и как нарушение установленного законом порядка расследования и рассмотрения дел, что может иметь своим последствием стеснение или ограничение прав сторон и вынесение неправильного приговора по делу². В них видят также разновидность судебных³ или следственных ошибок⁴, «допущенное всяким способом несоблюдение любых требований уголовно-процессуального законодательства судом и судьей, прокурором, следователем и лицом, производящим дознание, при возбуждении, расследовании и рассмотрении уголовных дел»⁵.

Л.Д. Калинкиной нарушения уголовно-процессуального закона понимаются как отступления государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, а также других субъектов процесса и лиц, не являющихся субъектами уголовно-процессуальной деятельности, от предписаний (требований) уголовно-процессуальных норм⁶. В целом данное определение представляется верным.

Однако для раскрытия понятия «нарушения уголовно-процессуального закона» представляет практический и теоретический интерес выявление отличий понятий уголовно-процессуального правонарушения и

ошибки, а также само понятие ошибки в уголовном судопроизводстве.

Эта проблема давно привлекает внимание и ученых и практических работников в связи с тем, что понятием ошибки широко пользуются в судебной практике, в теории уголовного процесса и других отраслях права. В лексической трактовке под ошибкой понимается неправильная мысль или неправильное действие, неточность, заблуждение⁷. С точки зрения логики ошибка представляет собой неправильное умозаключение, рассуждение, вызванное нарушением законов мышления⁸.

Вопрос о понятии ошибки в ее юридическом значении довольно глубоко разработан на отраслевом уровне. Так, в уголовном праве ошибка характеризуется как «заблуждение лица относительно объективных свойств общественно опасного деяния... это заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого действия и его противоправности»⁹. Ошибку трактуют как неверную оценку лицом своего поведения¹⁰, как заблуждение относительно фактических и юридических признаков совершенного деяния¹¹ и как представление лица о фактических, юридических признаках или свойствах преступного деяния и его последствий¹².

По мнению Ф.Г. Гилязева, во всех определениях понятия ошибки в уголовном праве, сформулированных в юридической литературе, усматривается существенный признак, заключающийся в расхождении между объективным содержанием ситуации и ее субъективным восприятием¹³.

Проводилось также и комплексное исследование судебных ошибок. Так, авторами одного из последних исследований под судебными ошибками понимались ошибки в практической деятельности особого органа государства – суда, призванного осуществлять правосудие по уголовным и гражданским делам¹⁴. Ими различались ошибки суда, связанные с неправильным установлением фактических обстоятельств дела, с

неправильной материально-правовой оценкой деяния, и ошибки в назначении наказания¹⁵.

Другие авторы ошибками в судебной деятельности признавали результаты определенных действий судебных работников, не соответствующие целевым установкам судопроизводства, нарушающие юридические нормы и влекущие определенные процессуально-правовые последствия¹⁶.

Что касается понятия следственной ошибки в уголовном судопроизводстве, то под ней такие ученые-процессуалисты, как А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева, А.Г. Халиулин и др., понимают «неправильные действия либо бездействие следователя, выразившиеся в односторонности и неполноте исследования обстоятельств дела, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, повлекшие за собой принятие следователем неправильного итогового решения, незаконность и необоснованность которого были констатированы в соответствующем процессуальном акте прокурором или судом»¹⁷.

По прошествии нескольких лет эти же авторы предложили новое определение следственной ошибки, понимая под ней незаконные и необоснованные действия следователя по привлечению к уголовной ответственности и заключению под стражу граждан, приостановлению, прекращению, передаче прокурору с обвинительным заключением для направления в суд уголовных дел, которые по ошибочному представлению следователя являлись правомерными и якобы были направлены на обеспечение задач уголовного судопроизводства¹⁸.

В приведенном определении следственной ошибки, по мнению А.Б. Соловьева, представляется важным два обстоятельства. Во-первых, это неумышленная мотивация действий следователя. Во-вторых, к следственным ошибкам были отнесены лишь существенные недостатки в работе следователя, которые повлекли принятие им решений, ставших препятствием к достижению целей расследования¹⁹.

Общее определение ошибки предлагают также Ю.Н. Белозеров и В.В. Рябоконт, определяя ее как утверждение, не соответствующее действительности, или меру, действие, не приводящее к достижению поставленной цели, если искажение в познании или отклонение от цели допущены в результате добросовестного заблуждения²⁰.

А.Ю. Головин определяет следственную ошибку как допускаемый в ходе предварительного расследования недостаток в применении уголовного, уголовно-процессуального законов, иных нормативных актов, а также неверное принятие тактических решений и (или) их реализации, приведших к любым негативным для расследования последствиям или угрозе их наступления²¹.

Приведенные выше определения понятия ошибки в судопроизводстве позволяют сделать вывод о том, что в некоторых определениях имеет место отождествление понятий ошибки и уголовно-процессуального правонарушения.

Однако, по мнению Р.С. Белкина, истина должна лежать в основе внутреннего убеждения лица, производящего расследование по делу и принимающего по нему соответственные процессуальные решения. Но истина, за которую добросовестно принимается заблуждение и которая, следовательно, только представляется истиной, влечет ошибочность этого убеждения, что служит источником многочисленных ошибок. Именно поэтому заблуждение не может расцениваться только как личное дело заблуждающегося. Оно налагает отпечаток на весь процесс доказывания и приобретает всегда то или иное общественное значение²². Таким образом, ошибка в уголовном судопроизводстве всегда связана с неправильной, искаженной оценкой лицом актуальных для него событий, действий или явлений, а правонарушение – это всегда виновное противоправное деяние, совершенное деликтоспособным субъектом в форме действия либо бездействия.

Поэтому более верным, по нашему мнению, под ошибкой в уголовном судопроизводстве будет понимать формально не противоречащее нормам (норме) уголовно-процессуального права деяние, совершенное вследствие добросовестного заблуждения субъектом уголовно-процессуальных правоотношений в форме действия или бездействия в любой стадии уголовного судопроизводства, которое путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства или иным путем повлияло на законность, обоснованность и справедливость принимаемого по делу решения.

Таким образом, как представляется, отождествление понятий ошибки и уголовно-

процессуального правонарушения является неверным, так как в этом случае понятие уголовно-процессуального правонарушения поглощается понятием ошибки, а данные понятия далеко не тождественны. Четкое отграничение их друг от друга необходимо прежде всего в целях поиска соответствующих средств их выявления и устранения. Уголовно-процессуальные правонарушения и ошибки должны влечь различные процессуальные и юридические последствия в части ответственности лиц, их допустивших, так как именно добросовестное заблуждение отличает ошибку от правонарушения в уголовном судопроизводстве.

¹ Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. – М., 1956. – С. 77.

² Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. – М., 1949. – С. 102.

³ Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. – М., 1975. – Ч. 2. – С. 117.

⁴ Следственные ошибки, их причины и пути устранения на предварительном следствии и в суде // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1988. – Вып. 46. – С. 182.

⁵ Ерофьев Г.А. Нарушения уголовно-процессуального закона как основания пересмотра приговоров: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1977. – С. 18.

⁶ Калинин Л.Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия: учебное пособие / под ред. П.Е. Сенькина. – Саранск, 1993. – С. 19.

⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1995. – С. 367.

⁸ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. – С. 313, 426–427.

⁹ Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1985. – С. 35.

¹⁰ Курс советского уголовного права. Часть общая. – Л., 1968. – С. 449.

¹¹ Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера. – М., 1988. – С. 46–50.

¹² Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974. – С. 210.

¹³ Гилязов Ф.Г. Особенности вины и значение ошибки в уголовном праве. – Уфа, 1993. – С. 11.

¹⁴ Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. – М., 1975. – Ч. 1. – С. 95.

¹⁵ Там же. – С. 115.

¹⁶ Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. – Саратов, 1985. – С. 3.

¹⁷ Следственные ошибки, их причины и пути устранения на предварительном следствии и в суде. – С. 182.

¹⁸ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. – М., 1990. – С. 7–8.

¹⁹ Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: научно-практическое пособие. – М., 2002. – С. 112.

²⁰ Белозеров Ю.Н., Рябоконт В.В. Производство следственных действий. – М., 1990. – С. 10; Рябоконт Ю.Н. Следственные ошибки и пути их устранения. – М., – 1997. – С. 10.

²¹ Головин А.Ю. Тактические ошибки в расследовании преступлений. – Тула, 2001. – С. 11.

²² Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М., 2001. – С. 166–169.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОИСКА ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О.Е. Печёрина,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-
го процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Актуальность вопросов, связанных с достижением истины как итога человеческой деятельности, носит, безусловно, непреходящий характер. В данной статье хотелось бы высказать свое мнение по поводу таких ее аспектов, как: 1) потенциал человеческого разума и познаваемость истины; 2) является ли установление истины целью доказывания и должен ли суд стремиться к достижению истины; 3) характер истины, устанавливаемой в уголовном процессе, а также проблема определения критерия истины в судопроизводстве.

Прежде всего необходимо отметить, что, по нашему мнению, единственным способом искания истины может выступать внутреннее убеждение познающего субъекта, посредством которого непосредственно определяется момент перерастания знания вероятного в достоверное. Формальная система оценки доказательств не была рассчитана на все многообразие обстоятельств уголовного дела, связывая процесс доказывания правилами инструктивности. К.Б. Калиновский справедливо отмечает, что «...максимальная «дозировка» полномочий должностного лица есть средство (и следствие) ограничения свободы его личности. Отрицание этой свободы, недоверие к личности судьи-инквизитора неизбежно приводит к детальной регламентации его действий. Этот признак непосредственно вытекает из сущности розыскного типа процесса, характеризуя положение органов, ведущих производство по делу. Вследствие этого принцип инструктивности предполагает наличие формальной системы доказательств, поскольку судья признается неспособным без детальной инструкции правильно их оценить»¹. В таких условиях при установлении фактических обстоятельств дела внутреннее убеждение не играет никакого значения. Переход к свободной оценке доказательств был основан на совершенно иной философской концепции познавательного потенциала человека, признающей принципиальную возможность достижения истинного знания.

Такая концепция строится на главном принципе – принципе доверия человеку по-

знающему, в соответствии с которым необходимой предпосылкой истинности знания предстает сам субъект, поскольку «...он есть представленность социального и культурно-исторического опыта, предметно-практической деятельности, через которые... удостоверяется истина»². Содержание данного принципа заключается в том, что «анализ познания должен явным образом исходить из живой исторической конкретности познающего, его участного мышления и строиться на доверии ему как ответственного поступающему в получении истинного знания и в преодолении заблуждений»³. Доверие познающему субъекту основывается также на признании познаваемости мира, возможности проверки полученного знания на практике. Оптимистический взгляд на возможности человеческого разума раскрывается через утверждение, что в силу наличия развитых органов чувств и мыслительных способностей «...человек обладает фундаментальной способностью в той или иной мере учитывать, компенсировать и даже исключать (выводить за скобки) влияние внутренних (физических и ментальных) состояний и переживаний на познание внешней действительности»⁴. Но, безусловно, такое доверие обязательно предполагает осознание его разумных пределов, а также самооценку и самокритику, вообще критику как неотъемлемый атрибут познавательной деятельности. Все это обуславливает понимание субъективного элемента в познании не как предубеждения, зависящего от случайных оценок, а как полноценного инструмента познания действительности, приобретения истинного знания. Важнейшим достижением данного материалистического принципа стал «переход к рассмотрению субъекта познания как активного, творческого начала в познавательном процессе»⁵.

Действительно, без своеобразной «презумпции доверия» к опыту другого человека, особенно авторитетного, дипломированного специалиста, добросовестного профессионала, немислима никакая продолжающаяся деятельность. Ю.К. Орлов пишет: «Никакого

универсального алгоритма, пригодного для всех случаев доказывания, не существует и, по всей вероятности, вряд ли он когда-нибудь будет создан⁶. Только полагание на логику, опыт, интуицию, здравый смысл, совесть, правосознание и, главное, основанное на них внутреннее убеждение правоприменителя может обеспечить приближение к познанию обстоятельств дела такими, какими они имели место в действительности. На «презумпции доверия» основывается все уголовно-процессуальное познание, а также принцип свободы оценки доказательств, в котором, по сути, раскрывается доверие законодателя познавательным возможностям правоприменителя.

Представляется, что потребность в доверии субъекту уголовно-процессуального познания свободно оценивать доказательства, принимать на этой основе властные решения, действовать по своему усмотрению в соответствии со своим убеждением, возникает у законодателя лишь тогда, когда в качестве главной цели уголовного процесса выступает достижение объективной истины по делу. «Оценка доказательств по внутреннему убеждению вызвана и обусловлена задачей установления... истины». В противном случае неизбежен формализм и строгая регламентация значения того или иного доказательства для принятия процессуальных решений. Как писали В.Я. Дорохов и В.С. Николаев, «нельзя заранее указать, какие доказательства будут иметь значение при рассмотрении конкретного дела, если ставить задачу установления объективной, а не формальной истины»⁸. А вопрос определения значения доказательств должен решаться на основании доверия познавательному потенциалу соответствующего субъекта.

В уголовном процессе неисчерпаемой является дискуссия о характере достигаемой в процессе истины. Классически под абсолютной истиной понимают полное, исчерпывающее знание о предмете, а под относительной – неполное знание о том же предмете. Как представляется, любая истина содержит в себе определенные элементы заблуждения, которые со временем могут преодолеваются, вследствие чего знание становится полнее, глубже, истиннее. Поэтому, на наш взгляд, неверно категорически рассматривать достигаемую в ходе уголовного судопроизводства истину как исключительно относительную или абсолютную. Истина всегда представляет собой единство абсолютного и относительно-

го, формируется в процессе преодоления заблуждений. «Относительная и абсолютная истина – стороны, моменты в познании объективной истины. Их нельзя рассматривать изолированно. Каждая относительная истина есть в то же время абсолютное знание и, наоборот, абсолютная истина всегда относительна»⁹. Определенные элементы заблуждения, на наш взгляд, можно рассматривать в качестве неизбежных «издержек» процесса познания истины. В этой связи нам представляется достойной внимания точка зрения, в соответствии с которой «в вопросе о характере истины в судебном процессе практически важно не то, является ли она абсолютной или относительной, а то, что она является объективной истиной, то есть представляет собой соответствие выводов суда, содержащихся в приговоре или решении, действительности»¹⁰. Ее разделял и А.И. Трусов, который писал, что «постановка вопроса в форме «либо-либо» должна быть исключена, ибо не существует истин, которые были бы только абсолютны либо только относительны»¹¹.

Представляется, что любая приобретаемая истина в силу своей относительности может быть подвергнута сомнению, отброшена, если она противоречит новым фактам. Но тем не менее познающий человек каждый раз продвигается вперед, углубляя и уточняя свои знания. Также необходимо понимать следующее: «...для того, чтобы было возможно судить об истине с позиций философских понятий абсолютной и относительной истины, мы должны учитывать практические задачи, которые ставятся... перед органами правосудия, и те условия, в которых протекает судебная деятельность»¹². При таком подходе, на наш взгляд, снимаются неоправданные ожидания полного совпадения или полного несовпадения произошедшего события и наших знаний о нем, и соответственно познавательная деятельность субъекта и доверие к нему не оцениваются эталоном «абсолютной истины». Вот почему, как представляется, философско-юридическая дискуссия о характере истины, устанавливаемой в ходе уголовного судопроизводства, не должна ставить под сомнение возможность достижения истины в процессе. Устанавливаемая судом истина объективна, поскольку: а) суд устанавливает фактические обстоятельства дела такими, как это было на самом деле; б) достигнутое знание носит достоверный характер, поскольку в его основе лежит исследование и оценка до-

казательств. Причем «будучи объективной по своему содержанию, объективная истина субъективна по своей форме»¹³.

Рассматривая достижение истины в качестве главной цели уголовно-процессуальной деятельности, мы также не можем не затронуть проблему критерия оценки доказательств и критерия определения истинности или ложности полученного знания. Критерий позволяет познающему субъекту сопоставить полученные знания с реальным миром. В целом на этот счет существует три основных точки зрения. В соответствии с первой таким критерием следует считать единственно внутреннее убеждение. В этой связи уже стала классически цитируемой фраза из работы А.Я. Вышинского: «Единственным мерилom доказательств новейшая теория справедливо признает не свойства этих доказательств, а единственно степень судейского убеждения, ими вызываемого»¹⁴. На какой-то период времени такая точка зрения была основной. Однако в дальнейшем она была подвергнута критике в связи с тем, что, по сути, подразумевала под собой «ничем не ограниченный субъективизм»¹⁵ и противоречила положениям диалектического материализма о критерии истины в познании.

М.С. Строговичу принадлежит заслуга теоретического обоснования такого критерия истины, как практика, под которой следует понимать всю «совокупность практической деятельности людей в прошлом и настоящем времени»¹⁶. В дальнейшем такую точку зрения поддерживало и развивало большинство ученых-процессуалистов¹⁷. Однако необходимо отметить, что, отрицая внутреннее убеждение как критерий истины, М.С. Строгович (а также и другие авторы, например, Я.О. Мотовиловкер¹⁸) все же придерживался мнения, что убеждение сохраняет значение критерия в ходе оценки доказательств. Он писал, что «нельзя смешивать критерий оценки доказательств, при помощи которой устанавливается истина, и критерий истинности выводов..., получаемых при помощи доказательств»¹⁹. Таким образом, предлагалось разграничивать деятельность по установлению истины от деятельности по оценке доказательств, различать их критерии. Подразумевая под критерием способ поиска истины, М.С. Строгович считал, что строить познавательную деятельность нужно таким образом, чтобы поиск истины осуществлялся только на основе внутреннего убеждения. Когда же знания будут накопле-

ны, выводы сформулированы, тогда следует применить критерий практики, на основании которого можно определить истинность имеющихся знаний и выводов²⁰. Поэтому делался вывод, что критерий практики находит свое применение лишь в ходе определения истинности результатов познания. Такой подход к решению вопроса критерия оценки доказательств, а также истинности знаний представляется не совсем верным, поскольку, во-первых, не учитывается тот факт, что любое убеждение должно основываться на достоверности, а она, как известно, достигается только путем осуществления практической деятельности по доказыванию, и, во-вторых, оценка доказательств имманентна процессу установления истины, а это говорит о том, что необходимо искать единый критерий.

Безусловно, проблема критерия чрезвычайно сложна, так как перед процессуалистами продолжает стоять задача его отыскания с учетом специфики объекта познания, а также способа познания – убеждения, который носит объективно-субъективный характер. При этом необходимо учитывать, что в сфере судопроизводства критерий практики выступает в специфической форме. Как писал А.А. Эйман, «здесь непосредственная, прямая проверка практикой возможна лишь в отношении частных эпизодов, отдельных выводов и утверждений. Следовательно, в этой области критерий истины в основном выступает опосредствованно, как обобщенная историческая практика, подтверждающая адекватность мышления вообще, а не данной отдельной мысли данного отдельного субъекта»²¹. В материалистической гносеологии практика как критерий истины характеризуется повторяемостью, воспроизводимостью тех или иных процессов, явлений, событий. Совсем непросто применить данный критерий к познанию совершенного в прошлом преступного события. Если бы для уголовно-процессуального познания существовал непосредственный критерий истинности, заключающийся в прямой экспериментальной проверке имеющегося знания (естественно, кроме воспроизведения самого преступления!), то он был бы уже четко указан в законе, а необходимость во внутреннем убеждении отпала бы. Философ Л.А. Микешина вообще считает, что «в такой сфере, как логико-математическое знание, а также различных областях гуманитарного знания... практика в ее материально-предметной

предметной форме не может служить непосредственным критерием истины»²².

Поэтому здесь мы хотели бы обратиться к третьей точке зрения, в которой отражается попытка аккумуляции первых двух подходов. Она заключается в том, что критерием истины выступает как практика, так и внутреннее убеждение (будучи одним из ее проявлений), причем последнее «... функционирует лишь там, где отсутствует прямой критерий практики, как его эквивалент, заместитель»²³. В уголовно-процессуальном познании практика возможна в основном только в опосредованном виде. В широком смысле она включает в себя всю общественную конкретно-историческую практику в различных сферах человеческой деятельности. Среди конкретных процессуальных форм ее проявления выделяют коллективную практику правоохранительных органов и суда; использование достижений науки, а также применение научно-технических средств доказывания. «Практика как критерий истины проявляется в виде применения в процессе исследования научных данных, опытных положений, выработанных жизнью, в виде использования всего опыта практики расследования и разрешения уголовных дел»²⁴. Помимо этого необходимо также учитывать, что «нормы доказательственного права служат в судопроизводстве одним из важнейших средств приведения опыта к общественному стандарту»²⁵. Поэтому следует согласиться с А.А. Тарасовым, который считает, что общественная историческая практика в концентрированном виде выражается и в процессуальной форме доказывания, чье соблюдение способствует достижению истины и защите прав граждан²⁶.

Представляется, что среди всей совокупности знаний, на которых основывается внутреннее убеждение, всегда присутствует определенный объем знаний, которые составляют как личный, так и коллективный, как профессиональный, так и житейский опыт того или иного субъекта познания. Не только практика оказывает большое влияние на процесс формирования убеждений, но и соответствующие убеждения воздействуют на практику, т.е. происходит их взаимодействие и взаимное влияние друг на друга. Этот факт позволяет Ю.К. Орлову сделать следующий вывод, который мы всецело разделяем, о том, что внутреннее убеждение «служит одним из косвенных проявлений критерия практики»²⁷. Поэтому можно сказать, что внутреннее убежде-

ние, будучи одним из проявлений практики, является критерием истины. Конечно, нельзя не признать, что такой критерий носит относительный характер в силу того, что убеждение – объективно-субъективная категория. Как отмечает Ю.В. Корневский, «исконная истина известна нам только в виде наших же представлений, основанных, конечно., на доказательствах, полученных в результате практической деятельности, но все же в конечном итоге наших представлений»²⁸. Однако это учитывается законодателем посредством установления определенной иерархии субъектов доказывания, инстанционного порядка движения дела, коллегиальности рассмотрения уголовных дел, что призвано служить гарантиями эффективности данного критерия.

Таким образом, считая достижение истины в качестве основной цели уголовного судопроизводства, тем не менее мы признаем, что полностью постичь объективную истину по каждому совершенному преступлению в целом ряде случаев не представляется возможным, и суд все же бывает вынужден довольствоваться истиной формальной. Но от этого нельзя отказываться от идеи истины как цели доказывания, как условия деятельности участников процесса, а также как неотъемлемой части идеологии уголовного процесса. В противном случае это будет означать, что привлечение лица к уголовной ответственности возможно на основе неполной уверенности суда в виновности данного лица в совершении преступления, а, значит, категория «внутреннее убеждение» потеряет свое значение. При этом сама идея справедливого правосудия сводится «на нет», как и доверие суду выполнения нравственно-гуманитарной миссии по разрешению уголовно-правовых конфликтов.

Выслушав доводы состязającychся сторон, суд обязан провозгласить истиной не обязательно то, как стороны ее себе представляют, а то, что действительно ею является. На наш взгляд, устремленность субъекта познания к истине – это своего рода «презумпция», которая призвана направлять ход познавательной деятельности, обеспечивать выполнение целей уголовного процесса, а также, что немаловажно, способствовать реализации воспитательной функции судопроизводства, сохранению нравственных ориентиров правосудия. При этом наряду с опосредованной практикой критерием оценки доказательств, а также получаемого на их основе истинного

знания является внутреннее убеждение, как косвенное проявление всей общественной конкретно-исторической практики и уголовно-процессуальной в частности.

¹ Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 167.

² Микешина Л.А. Философия познания. Полемиические главы. – М., 2002. – С. 168–169.

³ Там же. – С. 159.

⁴ Там же. – С. 172.

⁵ Каримов Д.Б. Диалектика объективного и субъективного в методе восхождения от абстрактного к конкретному. – Ташкент, 1988. – С. 84.

⁶ Орлов Ю.К. Внутреннее убеждение при оценке доказательств (правовые аспекты) // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1981. – Вып. 35. – С. 57.

⁷ Резниченко И.М. Новый этап в развитии учения о внутреннем судебном убеждении // Ученые записки Дальневосточного гос. ун-та. – Владивосток, 1967. – Вып. 19. – С. 73.

⁸ Дорохов В.Я., Николаев В.С. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. – М., 1959. – С. 45.

⁹ Лузгин И.М. Расследование как процесс познания: учебное пособие. – М., 1969. – С. 159.

¹⁰ Осипов Ю.К. К вопросу об объективной истине в судебном процессе // Правоведение. – 1960. – № 2. – С. 129.

¹¹ Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). – М., 1960. – С. 116. См. также: Дорохов В.Я., Николаев В.С. Указ. соч. – С. 72–73.

¹² Дорохов В.Я., Николаев В.С. Указ. соч. – С. 68.

¹³ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. – С. 53.

¹⁴ Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. – М., 1927. – С. 103.

¹⁵ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 2001. – С. 174.

¹⁶ Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. – М., 1963. – С. 449.

¹⁷ Например: Трусов А.И. Указ. соч. – С. 91–115; Арсеньев В.Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе. – Иркутск, 1970. – С. 137–170; Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. – М., 1966 – С. 65–96; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин – М., 1973. – С. 112–142.

¹⁸ Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. – Ярославль, 1974. – С. 61.

¹⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. – М., 1968. – Т. 1. – С. 339.

²⁰ Там же.

²¹ Эйсман А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Советское государство и право. – 1966. – № 6. – С. 92–93.

²² Микешина Л.А. Современная проблематизация вечной темы // Философские науки. – 1990. – № 10. – С. 78.

²³ Орлов Ю.К. Указ. соч. – С. 60.

²⁴ Дорохов В.Я., Николаев В.С. Указ. соч. – С. 46.

²⁵ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Под ред. Б.А. Золотухина. – М., 2001. – С. 61.

²⁶ Тарасов А.А. Еще раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы круглого стола. – М., 2004. – С. 77–78.

²⁷ Орлов Ю.К. Указ. соч. – С. 61.

²⁸ Корневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 60.

СУЩНОСТЬ ИНЫХ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Н.В. Ткачева,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Кроме задержания подозреваемого и мер пресечения, уголовно-процессуальный закон выделяет группу иных (т.е. остальных) мер процессуального принуждения. Среди них в гл. 14 УПК РФ указаны обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, денежное взыскание, обращение залога в доход государства. Полагаем, что это не исчерпывающий перечень иных мер принуждения. К ним также относятся: помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы (ст. 203, 435 УПК РФ); меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании (ст. 258 УПК РФ). С применением принуждения связано производство большинства следственных действий (обыск, выемка, освидетельствование).

Явной принудительностью обладает ограничение процессуальных прав в виде лишения обвиняемого возможности ознакомиться с материалами окончанного следствия при неявке без уважительных причин (ч. 5 ст. 15 УПК РФ), затягивании ознакомления с делом (ч. 3 ст. 217 УПК РФ) и ограничение времени ознакомления с протоколом судебного заседания (ч. 7 ст. 259 УПК РФ).

Под признаки мер принуждения подпадает и принудительное осуществление процессуальных прав, например, обязательное участие защитника даже тогда, когда обвиняемый от него отказался (ч. 2 ст. 52 УПК РФ). Уголовно-процессуальный закон делит иные меры принуждения на две группы:

а) применяемые к обвиняемому и подозреваемому (ч. 1 ст. 111 УПК РФ);

б) применяемые к потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику, понятому и некоторым другим участникам процесса, например, личному поручителю (ч. 2 ст. 111 УПК РФ).

Для наложения ареста на имущество (ст. 115, 116 УПК РФ) это деление носит условный характер. Может быть арестовано имущество не только обвиняемого и подозреваемого, но и гражданского ответчика.

Обязательство о явке. Обязательство о явке предусмотрено ст. 112 УПК РФ и представляет собой превентивно-обеспечительную меру процессуального принуждения, сущность которой состоит в письменном разъяснении обязанности являться по вызову и сообщать о перемене места жительства. Эта мера является психолого-принудительной, поэтому она основана на обязательстве самого участника процесса, которое дается добровольно (п. 3.4 Токийских правил, принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110). Однако данное оценочное выражение не дает фактически никаких ориентиров для того, чтобы «диагностировать» ситуации, когда по обстоятельствам расследуемого уголовного дела требуется взятие у лица обязательства о явке¹. Обязательство о явке следует отличать от подписки о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ). Обязательство о явке отбирается только у тех участников процесса, на которых законом возложена обязанность являться по вызову и которые могут быть подвергнуты приводу. Тем самым обеспечивается участие в деле тех лиц, чье личное присутствие в процессе незаменимо как источников показаний: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля. Письменное разъяснение обязанности явиться по вызову может быть сделано и другим участникам процесса (гражданскому ответчику, представителю гражданского истца, защитнику, специалисту, эксперту, понятому и др.). При этом они не дают обязательства сообщать о перемене места жительства, но им разъясняются особые последствия неявки. Например, при неявке без уважительных причин представителя гражданского истца иск может быть оставлен без рассмотрения (ч. 3 ст. 250 УПК РФ); при неявке защитника он может быть заменен (ч. 3 ст. 50 УПК РФ). Обязательство о явке – наименее принудительная мера по сравнению со всеми остальными. Это позволяет применять ее до возбуждения уголовного дела, а также после приостановления дела (разъяснение обязанности явиться по вызову, который будет сделан уже по возбужденному делу). Основанием

применения обязательства о явке является предположение о том, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель могут не явиться по вызову. Это предположение не требует наличия уголовно-процессуальных доказательств. В отношении подозреваемого и обвиняемого обязательство о явке отбирается тогда, когда нет оснований для избрания меры пресечения (ст. 97 УПК РФ). Процессуальный порядок применения обязательства о явке включает в себя принятие решения об этом (без вынесения отдельного постановления), получение письменного обязательства, разъяснение последствий его нарушения. Должностное лицо, осуществляющее уголовное судопроизводство, составляет письменный документ (обязательство о явке), в котором участник процесса дает обещание своевременно явиться по вызову, заблаговременно уведомлять об уважительных причинах неявки, незамедлительно уведомлять о перемене места жительства или регистрации. При отказе дать обязательство о явке целесообразно составить протокол, фиксирующий факты разъяснения обязанностей участнику процесса и его отказа дать обязательство. Такой протокол будет одним из доказательств оснований применения последующих мер процессуального принуждения. В тексте обязательства делается отметка о разъяснении последствий неявки по вызову: для подозреваемого и обвиняемого это привод, избрание меры пресечения; для потерпевшего и свидетеля это привод, денежное взыскание. Нарушение процессуальных обязанностей может повлечь не только уголовно-процессуальную, но и административную ответственность (например, по ст. 17.7 КоАП РФ).

Привод. Привод – это восстановительная мера уголовно-процессуального принуждения, состоящая в принудительном доставлении в органы расследования или суд для участия в процессуальных действиях лиц – источников показаний, не явившихся по неуважительной причине. Привод предусмотрен ст. 113 УПК РФ. «Наиболее действенной... и наиболее ограничивающей гражданские права и свободы процессуальной мерой принуждения был и остается привод, который состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю, прокурору или в суд»². Данную меру уголовно-процессуального принуждения следует отличать от сходных мер, обеспечивающих производство по административному делу – доставления (ст. 27.2 КоАП РФ) и привода (ст. 27.15 КоАП РФ), а также

от мер ответственности в исполнительном производстве в виде привода (ст. 87 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «Об исполнительном производстве»). Приводу подвергаются только те участники процесса, чье личное присутствие в процессе незаменимо как источников показаний и для которых это прямо предусмотрено законом. Приводу подвергаются подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель. Если для дачи показаний вызываются понятые, то они приобретают статус свидетеля (ч. 1 ст. 56 УПК РФ) и могут быть подвергнуты приводу уже в этом качестве. Основанием привода является состав уголовно-процессуального правонарушения. Должны быть доказаны как минимум три обстоятельства:

а) участник процесса не явился в назначенный срок, что подтверждается протоколом процессуального действия, справкой. Для привода достаточно одного случая неявки, однако на практике иногда применяют привод только после двукратного вызова;

б) участник процесса был уведомлен о вызове: имеется корешок повестки с его подписью, расписка в протоколе судебного заседания, уведомление почтового учреждения об отказе получить повестку, рапорт или протокол допроса нарочного (лица, доставлявшего повестку);

в) данный участник процесса не уведомил о наличии уважительных причин своей неявки. Уважительными причинами неявки являются несвоевременное получение повестки, болезнь, стихийное бедствие, длительный непредвиденный перерыв в движении транспорта, болезнь члена семьи или наличие малолетних детей при невозможности поручить кому-либо уход за ними и др. О наличии причин, препятствующих явке, вызываемое лицо обязано заблаговременно уведомить тот орган, которым оно вызывалось (ч. 3 ст. 113 УПК РФ). Поэтому отсутствие уважительных причин неявки предполагается, если есть доказательства того, что лицо знало о вызове. Действующий УПК не предусматривает привода без предварительного вызова (уведомления).

О приводе следователь, дознаватель, прокурор или судья выносит мотивированное постановление, а суд – определение. Копия этого решения остается в деле, а подлинник направляется для исполнения: в стадии предварительного расследования – соответствующему органу дознания, указанному в ч. 1 ст. 40 УПК РФ; в судебном производстве – судебному приставу по обеспечению установленного порядка деятельности судов (ч. 7

ст. 113 УПК РФ). Исполнение привода регулируется ведомственными нормативными актами. Привод исполняется, как правило, по месту фактического проживания лиц, уклоняющихся от явки. После установления личности лица, подлежащего приводу, ему объявляется постановление о приводе, что удостоверяется его подписью в постановлении. Об обстоятельствах, препятствующих исполнению привода, а также о фактах неповиновения сообщается органу, вынесшему решение о приводе. Применение физической силы или специальных средств допускается только для пресечения правонарушения (неповиновения, сопротивления законным требованиям сотрудника милиции или судебного пристава).

Существующие ограничения по исполнению привода состоят в запрете его производства в ночное время, т.е. в период с 22 до 6 часов по местному времени (п. 21 ст. 5 УПК РФ), или связаны с особым физическим состоянием участника процесса. Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания. Наличие и тяжесть болезни должны быть установлены путем доказывания (получение справки врача). Несовершеннолетние до 14 лет и беременные женщины не могут доставляться принудительно. При их согласии явиться в органы расследования или суд они могут сопровождаться непосредственным исполнителем привода. При этом им должны быть разъяснены последствия неявки и невыполнения требований сотрудника милиции и судебного пристава. Решение о приводе и действия по его исполнению могут быть обжалованы заинтересованными лицами прокурору или в суд (гл. 16 УПК РФ).

Временное отстранение от должности.

Отстранение от должности (ст. 114 УПК РФ) – это превентивно-обеспечительная мера процессуального принуждения, содержание которой состоит во временном недопущении подозреваемого или обвиняемого к выполнению своих трудовых обязанностей в целях предупреждения его попыток воспрепятствовать производству по делу или исполнению приговора. По мнению Р.Х. Якупова, отстранение от должности близко примыкает к мерам пресечения, но представляет собой самостоятельный вид мер процессуального принуждения, поскольку ограничивает не свободу и личную неприкосновенность (что имеет место при избрании мер пресечения), а конституционное право на выбор рода деятельности и профессии³. Анализ процессуального закона

позволяет выделить три специальных условия временного отстранения от должности: а) наличие у лица процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого; б) наличие у подозреваемого или обвиняемого статуса должностного лица. Формально понятие должностного лица дано в примечании к ст. 285 УК РФ. Однако это понятие относится к субъектам должностных преступлений и не полностью раскрывает термин «должностное лицо», используемый в процессуальном законе (ст. 114 УПК РФ). Отстранение обвиняемого от должности преследует не только цель предотвращения его попыток воспрепятствовать выяснению истины, но и обеспечить исполнение приговора (ч. 1 ст. 111 УПК РФ). Данная мера может обеспечивать исполнение будущего наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ). Поэтому обвиняемый должен быть отстранен не только от государственной должности, но и от работы по специальности, если преступление, вменяемое ему в вину, связано с этой работой (особенно если санкция соответствующей статьи Особенной части УК РФ предусматривает наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью). Например, может быть отстранен бухгалтер, обвиняемый в подделке финансовых документов; водитель, обвиняемый в преступном нарушении правил дорожного движения; в) в отношении обвиняемого не применены меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста. Содержание обвиняемого в условиях жесткой изоляции обычно само по себе исключает выполнение им своих трудовых обязанностей. Основанием временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности является обоснованное предположение, что при исполнении им своих должностных обязанностей он может совершить новое общественно опасное деяние, воспрепятствовать выяснению истины по делу, а также если есть необходимость исполнения возможного наказания в виде лишения права занимать определенным видом деятельности. Это предположение должно вытекать из конкретных фактов, установленных путем доказывания.

В досудебных стадиях для временного отстранения подозреваемого или обвиняемого от должности (кроме высших должностных лиц РФ) следовательно с согласия прокурора выносит мотивированное постановление о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства. Данная мера принуждения огра-

ничивает конституционное право на распоряжение способностями к труду и выбор профессиональной деятельности (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ), поэтому применяется только по судебному решению (п. 10 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Ходатайство рассматривается районным (или военным того же уровня) судьей (ч. 9 ст. 31 УПК РФ) по месту производства предварительного следствия. В течение 48 часов судья выносит постановление о временном отстранении от должности или об отказе в этом. Постановление об отстранении от должности направляется администрации по месту работы подозреваемого или обвиняемого, которая обязана его исполнить.

Процессуальный закон прямо не предусматривает временное отстранение от должности в судебных стадиях. Однако такая возможность существует исходя из смысла данной меры принуждения и содержания ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Суд по делу, находящемуся в его производстве, должен иметь право по указанным в ст. 114 УПК РФ основаниям отстранить обвиняемого от должности, как по инициативе стороны обвинения, так и по собственной инициативе (при отсутствии возражений со стороны обвинения). В постановлении о временном отстранении от должности указывается решение судьи о назначении обвиняемому государственного пособия в размере пяти МРОТ. При этом следует учитывать трудовое законодательство. Так, если отстраненный обвиняемый является государственным служащим, то в соответствии с ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы РФ» в течение месяца за ним может быть сохранено денежное содержание. Денежное содержание сохраняется за отстраненным от должности прокурором и следователем прокуратуры (ч. 2 ст. 42 Закона РФ от 17 января 1992 г. «О прокуратуре РФ»). Временное отстранение от должности отменяется по постановлению следователя, дознавателя, прокурора, судьи или по определению суда, когда отпадают основания для его применения. Во всяком случае отстранение от должности отменяется при отпадении: а) общих условий для применения мер процессуального принуждения: при прекращении уголовного дела (ст. 213, 239 УПК РФ); постановлении оправдательного приговора или приговора, не связанного с назначением наказания (ст. 306, 311 УПК РФ); обращении обвинительного приговора к исполнению (ч. 4 ст. 390, ст. 393 УПК РФ); приостановлении уголовного дела; б) специаль-

ных условий для применения этой меры принуждения: при прекращении уголовного преследования в отношении этого подозреваемого или обвиняемого, прекращении его трудовых отношений (ст. 77 Трудового кодекса РФ); заключении обвиняемого под стражу или под домашний арест.

Для отстранения от должности руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (губернатора края, председателя правительства республики) существует специальная процедура (ч. 5 ст. 114 УПК РФ). При условии обвинения столь высокопоставленного руководителя в совершении умышленного преступления, за которое предусмотрено наказание свыше пяти лет лишения свободы, Генеральный прокурор РФ направляет Президенту РФ мотивированное представление о временном отстранении от должности указанного лица. Президент РФ в течение 48 часов с момента поступления представления принимает решение об отстранении от должности или об отказе в этом.

Для ряда категорий должностных лиц, обладающих служебным иммунитетом, установлен особый порядок возбуждения уголовного дела и привлечения в качестве обвиняемых (ст. 447, 448 УПК РФ). При соблюдении этого порядка временное отстранение их от должности производится на общих основаниях. Решение об отстранении от должности может быть обжаловано в апелляционном или кассационном порядке как самим обвиняемым, так и администрацией по месту его работы.

Кроме специальной меры принуждения в виде временного отстранения от должности на практике иногда используется другая процедура. Если по делу будет установлено, что трудовая деятельность обвиняемого (подозреваемого или его руководителя) послужила условием совершения преступления, то следователь вправе направить представление соответствующей администрации (ч. 2 ст. 158 УПК РФ), а суд – частное определение (ч. 4 ст. 29 УПК РФ) об устранении данного условия. При этом администрация, рассматривая представление и частное определение, имеет право (но не обязана) отстранить от работы или уволить обвиняемого в соответствии с законодательством о труде.

Наложение ареста на имущество.

Наложение ареста на имущество (ст. 115, 116 УПК РФ) – это превентивно-обеспечительная мера процессуального принуждения, содержание которой состоит в действиях по предупреждению сокрытия или отчуждения иму-

щества с целью обеспечить исполнение приговора в части имущественных взысканий. К последним относятся: а) удовлетворение гражданского иска, заявленного в уголовном деле (ст. 44, 309 УПК РФ) (а гражданский иск обеспечивается обнаружением имущества, подлежащего аресту и наложением на него ареста⁴); б) взыскание процессуальных издержек с осужденного (ч. 1 ст. 132 УПК РФ). Наложение ареста на имущество допускается только при наличии одного или нескольких специальных условий: а) установлено причинение имущественного или морального вреда преступлением и заявлен гражданский иск; б) реально возможна конфискация имущества, полученного в результате преступных действий или нажитого преступным путем; в) по делу имеются судебные издержки, которые реально могут быть возложены на обвиняемого (ст. 131, 132 УПК РФ).

Основанием наложения ареста на имущество является обоснованное предположение, что непринятие этой меры может затруднить или сделать невозможным исполнение приговора в части имущественных взысканий. На практике указанное основание часто презюмируется и выводится только из того обстоятельства, что возможно наложение имущественного взыскания по приговору суда. Арест накладывается на имущество, находящееся у подозреваемого, обвиняемого или у лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Этими лицами могут быть работодатель обвиняемого или подозреваемого (ст. 1068 ГК РФ), финансовые органы соответствующей казны, ответственные за действия должностных лиц (ст. 1069–1071 ГК РФ), законные представители не полностью дееспособных (ст. 1074, 1077 ГК РФ), владелец источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ) и др. По гражданскому иску эти лица признаются гражданскими ответчиками (ст. 54 УПК РФ). По гражданскому иску соучастники преступления несут солидарную ответственность, поэтому в обеспечение иска их имущество может быть арестовано в любых пропорциях, но общая его стоимость не должна превышать грозящего имущественного взыскания. Закон (ч. 3 ст. 115 УПК РФ) предусматривает возможность ареста имущества, находящегося у других лиц, если оно получено в результате преступных действий обвиняемого (подозреваемого).

Имущество, которое получено в результате преступления либо нажито преступным путем, обладает признаками вещественного доказательства (п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Оно

изымается с помощью обыска, выемки, осмотра, а затем арестовывается (п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК РФ). Если уже изъятые вещественные доказательства, предмет залога, задержанные в порядке ст. 185 УПК РФ почтово-телеграфные отправления (посылки, денежные переводы) принадлежат гражданскому ответчику, то на них может быть наложен арест по общим правилам. Арест не налагается на имущество, на которое в соответствии с ГПК РФ (ст. 446) не может быть обращено взыскание.

Наложение ареста на имущество производится только в судебном порядке (п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), так как «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда» (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). В стадии предварительного расследования прокурор, а также дознаватель или следователь с согласия прокурора в порядке, предусмотренном для получения судебного разрешения на производство следственного действия (ст. 165 УПК РФ), выносят мотивированное постановление о возбуждении ходатайства о наложении ареста на имущество. Ходатайство рассматривается не позднее 24 часов с момента поступления единолично судьей уровня районного суда по месту производства предварительного расследования или нахождения имущества. По результатам разбирательства судья выносит соответствующее постановление. В нем он должен указать на конкретные фактические обстоятельства, послужившие основанием для наложения ареста на имущество. Постановление судьи исполняется органом, осуществляющим предварительное расследование.

В судебных стадиях судья, принявший дело к производству, выносит постановление о наложении ареста на имущество по ходатайству стороны обвинения (п. 5 ст. 228, ст. 230 УПК РФ). Представляется, что при наличии указанных выше оснований и условий судья должен иметь право наложить арест на имущество и по своей инициативе, при отсутствии возражений со стороны обвинения. Постановление о наложении ареста на имущество, вынесенное в судебном производстве, исполняется судебным приставом-исполнителем. Копия постановления вручается гражданскому истцу по его просьбе об этом (п. 13 ч. 4 ст. 44 УПК РФ). Для обжалования данного постановления с ним должен быть ознакомлен и гражданский ответчик.

Закон не запрещает налагать арест на имущество, указывая в постановлении лишь его принадлежность и стоимость. Тогда уже после вынесения судом постановления следо-

ватель (дознатель) или судебный пристав-исполнитель должны установить и разыскать конкретное имущество, подлежащее аресту.

Подлежащее аресту имущество устанавливается и разыскивается путем производства следственных действий (обыска, выемки, осмотра, допроса), направления запросов, а также по соответствующему поручению путем оперативно-розыскных мероприятий. Порядок исполнения постановления о наложении ареста на имущество аналогичен порядку производства обыска. При исполнении наложения ареста на имущество должны соблюдаться общие правила производства следственных действий (ст. 164 УПК РФ). Исполнение наложения ареста на имущество производится в присутствии не менее двух понятых. Кроме того в нем могут участвовать: а) специалист (например, товаровед для оценки стоимости имущества; криминалист для обнаружения тайных хранилищ; слесарь для вскрытия запертых дверей); б) заинтересованные лица. Представляется, что должно обеспечиваться право представителей владельцев арестовываемого имущества (и объекта, в котором производится опись) на присутствие при принудительных поисковых действиях, фиксации признаков и изъятии имущества.

Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято либо передано на хранение определенным лицам по усмотрению лица, производившего арест. Денежные средства в рублях и иностранной валюте, драгоценные металлы и драгоценные камни, ювелирные и другие изделия из золота, серебра, платины и металлов платиновой группы, драгоценных камней и жемчуга, а также лом и отдельные части таких изделий, обнаруженные при описи имущества, на которое наложен арест, подлежат обязательному изъятию. Передача их на хранение осуществляется в соответствии с нормами финансового права. Вещи и иное имущество, подвергающиеся быстрой порче, изымаются и передаются для реализации немедленно. Лицам, которым арестованное имущество передается на хранение, разъясняются их права и обязанности (например, запрет пользования), а также ответственность за сохранность имущества, в том числе уголовная (ст. 312 УК РФ). О разъяснении делается запись в протоколе.

При исполнении ареста подлежат изъятию (копированию) правоустанавливающие документы (если они имеются): технические паспорта на номерные вещи, гарантийные талоны на бытовую технику, товарные и кассо-

вые чеки и др. Этим исключается неправомерный арест чужого имущества, а также опровергаются возможные ложные заявления (в том числе исковые) о том, что арестованное имущество принадлежит другим лицам. После исполнения наложения ареста на имущество составляется протокол по правилам, предусмотренным ст. 166, 167 УПК РФ. В протоколе отражаются индивидуально-определенные признаки арестовываемого имущества, его стоимость либо факт отсутствия имущества, подлежащего аресту. Копия протокола вручается лицам, у которых производился арест имущества, а также лицу, которому имущество передано на ответственное хранение. Наложение ареста отменяется на основании постановления ведущего процесс следователя, дознавателя, прокурора, судьи и определения суда, когда отпадают основания для применения ареста. Решение и действия по наложению ареста на имущество могут быть обжалованы заинтересованными участниками процесса в порядке, предусмотренном гл. 16 УПК РФ. Третьи лица вправе подать иск об исключении имущества из описи (освобождении от ареста) в порядке гражданского судопроизводства. Удовлетворение иска влечет отмену ареста конкретного имущества, а решение гражданского суда о принадлежности имущества имеет преюдициальную силу для уголовного суда. Иск об освобождении имущества от ареста может быть подан в течение срока исковой давности (три года) после исполнения имущественного взыскания.

Существенными особенностями обладает исполнение решения о наложении ареста на имущество трех отдельных видов.

1. Арест денежных средств и иных ценностей, находящихся на счете, во вкладе или на хранении в банках и иных кредитных организациях. Постановление о наложении ареста на ценности направляется кредитной организации, которая обязана незамедлительно по получении постановления его исполнить прекратить расходные операции по данному счету полностью или частично в пределах средств, на которые наложен арест. При этом арест налагается не на сам банковский счет, а на имеющиеся на нем средства в установленных в постановлении суда пределах. Поэтому наложение ареста не влечет приостановления приходных и расходных операций по данному счету в отношении средств, на которые не наложен арест. Считается, что арест не может быть наложен и на суммы, которые в будущем поступят на счет. Если на счете не хва-

тило средств для исполнения ареста, то руководители этих организаций обязаны предоставить информацию о поступлении и наличии средств по запросу суда, прокурора, а также следователя или дознавателя с согласия прокурора. На практике целесообразно направлять требование о предоставлении такой информации, если средства поступят на счет, вклад или хранение. Должностным лицам кредитной организации можно поручать хранение арестованных ценностей с предупреждением их об ответственности по ст. 312 УК РФ.

Ценности из индивидуальных банковских хранилищ, арендованных гражданским ответчиком, могут быть изъяты и в обычном порядке.

2. Арест недвижимого имущества. Заверенная копия постановления суда о наложении ареста на недвижимое имущество направляется для исполнения в учреждение юстиции по государственной регистрации прав на недвижимость в трехдневный срок. Сведения об аресте недвижимости вносятся в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

3. Арест ценных бумаг (ст. 116 УПК РФ). Ценные бумаги – это документы, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении (ч. 1 ст. 142 ГК РФ). В соответствии с гражданским законодательством к ценным бумагам относятся государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги, части двойного складского свидетельства, простое складское свидетельство и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143, 912 ГК РФ). Ценная бумага может существовать в документарной или бездокументарной форме. Документарная ценная бумага имеет вид сертификата – «бумажного документа» (сертификаты акций, депозитные, сберегательные). Арест сертификата налагается по месту его нахождения. Бездокументарные ценные бумаги фиксируются в специальном реестре, в том числе в виде электронной базы данных (ст. 149 ГК РФ). Они арестовываются по месту учета прав владельца этих бумаг. Это может быть место нахождения акционерного общества (или другого эмитента), профессиональных участников рынка ценных бумаг (ре-

гистраторов и депозитариев) или номинального держателя ценных бумаг (например, брокера). Наложение ареста на ценные бумаги не применяется для ограничения неимущественных прав их владельцев. Например, арест акций не ограничивает права акционера по участию в акционерных собраниях и органах управления акционерного общества. Для таких ограничений в целях пресечения процессуальных правонарушений обвиняемого используется временное отстранение от должности (ст. 114 УПК РФ) или мера пресечения (ст. 97 УПК РФ). В судебных стадиях исполнение постановления о наложении ареста на ценные бумаги должно осуществляться в соответствии с постановлением Правительства РФ. По аналогии установленные в нем правила могут применяться и в предварительном расследовании. В протоколе о наложении ареста на ценные бумаги по возможности фиксируется ряд дополнительных сведений: общее количество ценных бумаг, их категория, или серия; номинальная стоимость; государственный регистрационный номер; сведения о лицах, выдавших ценные бумаги или осуществивших их учет; сведения о сертификате ценной бумаги (ч. 3 ст. 116 УПК РФ). Кроме этого в протоколе целесообразно указать рыночную стоимость ценных бумаг, так как она определяет количество бумаг, подлежащих аресту.

Денежное взыскание. Денежное взыскание (ст. 117 УПК РФ) – это карательная мера процессуального принуждения, представляющая собой процессуальную санкцию за совершение уголовно-процессуального правонарушения. Уплата или принудительное взыскание денежных сумм являются мерой уголовно-процессуальной ответственности. Данную меру процессуального принуждения следует отличать от мер административной ответственности в виде штрафа за неисполнение распоряжения судьи или судебного пристава о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила (ст. 17.3 КоАП РФ), либо умышленное невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя (ст. 17.7 КоАП РФ). Кроме основной цели наказания нарушителя денежное взыскание имеет и предупредительное значение. Основанием наложения денежного взыскания является уголовно-процессуальное правонарушение, включающее в себя следующие элементы:

а) действие или бездействие участника процесса, нарушающее его обязанность, предусмотренную УПК РФ, в том числе обязанность соблюдать порядок в зале судебного заседания;

б) вина участника процесса. Он должен знать о своей обязанности и умышленно или по неосторожности ее не выполнить; при наличии уважительных причин неисполнения обязанности денежное взыскание не накладывается.

Специальным условием наложения денежного взыскания является определенный статус участника процесса. Денежное взыскание налагается на потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика (ч. 2 ст. 111 УПК РФ); личного поручителя за обеспечение им надлежащего поведения обвиняемого или подозреваемого (ч. 4 ст. 103 УПК РФ); лицо, принявшее под присмотр и не обеспечившее надлежащее поведение несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого (ч. 3 ст. 105 УПК РФ); лицо, присутствующее в зале судебного заседания, за нарушение порядка, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава (ч. 1 ст. 258 УПК РФ); присяжного заседателя за неявку в суд без уважительной причины (ч. 3 ст. 333 УПК РФ). В то же время денежное взыскание не может быть наложено на обвиняемого или подозреваемого. В системе иных мер процессуального принуждения денежное взыскание не указано среди мер, применяемых к обвиняемому и подозреваемому (ч. 1 ст. 111 УПК РФ).

Общий размер денежного взыскания не должен превышать 25 МРОТ (ст. 117 УПК РФ). Однако в соответствии со специальными процессуальными нормами (ч. 4 ст. 103, ч. 3 ст. 105 УПК РФ) сумма взыскания может достигать 100 МРОТ при ответственности личного поручителя и лиц, взявших обязательства по присмотру за несовершеннолетним. Порядок наложения денежного взыскания предусмотрен ст. 118 УПК РФ. Этот же порядок применяется и для обращения залога в доход государства.

Денежное взыскание налагается судом. В судебных стадиях решение о наложении денежного взыскания принимается тем же судом, который рассматривает данное уголовное дело. В судебном заседании, во время которого было допущено нарушение, суд выносит постановление или определение о наложении денежного взыскания, что заносится в протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 256 УПК РФ). Однако для обеспечения исполнения данного решения и права его обжалования представляется целесообразным оформлять его в виде отдельного документа. В ста-

дии предварительного расследования решение о наложении денежного взыскания принимает судья по ходатайству органов расследования. Следователь, дознаватель или прокурор составляют протокол о нарушении по правилам ст. 166–167 УПК РФ. В этом протоколе должны быть отражены доказательства наличия уголовно-процессуального правонарушения. Протокол направляется в районный суд по месту предварительного расследования. Судья назначает судебное заседание так, чтобы протокол был рассмотрен не позднее пяти суток с момента его поступления в суд. В судебное заседание вызываются нарушитель и лицо, составившее протокол. Неявка нарушителя без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела. При наличии уважительных причин неявки нарушителя или при неявке лица, составившего протокол (следователя, дознавателя или прокурора), судебное заседание должно быть отложено. При определении размера денежного взыскания суд должен учесть обстоятельства уголовно-процессуального правонарушения, степень вины, особенности личности нарушителя, имущественное положение. Копии постановления направляются заинтересованным лицам вне зависимости от содержания решения. В постановлении судьи может быть решен вопрос о рассрочке или отсрочке уплаты денежных сумм на срок до трех месяцев. Решение суда о наложении денежного взыскания может быть обжаловано в вышестоящий суд в апелляционном, кассационном или надзорном порядке (ст. 355, 402 УПК РФ). В апелляционном порядке обжалуется решение мирового судьи по нарушению, допущенному в ходе судебного заседания, в котором он председательствовал. Обжалование в кассационном или апелляционном порядке решения суда о наложении денежного взыскания приостанавливает его исполнение.

¹ Булатов Б.Б., Николук В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения. – М., 2003. – С. 38.

² Кучугура М.В. Процессуальные меры принуждения к исполнению обязанности свидетеля по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового УПК РФ / под ред. Ю.К. Якимовича – Томск, 2002. – С. 75–76.

³ Якупов Р.Х. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.Н. Галузо. – М., 1998. – С. 188.

⁴ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М., 2000. – С. 191.

ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИРОВЫХ СУДЕЙ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРАВОНАРУШЕНИЙ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Ю.С. Третьяков,

аспирант Башкирского государственного университета

Позитивные изменения, происходящие в жизни российского общества, очевидны. Российская Федерация – это демократическое правовое государство, соблюдающее требования норм международного права и признающее подлинными демократические традиции. Справедливо отмечает профессор А.П. Гуськова, что, признавая права и свободы человека высшей ценностью, государство принимает на себя и обязанность по их соблюдению и защите¹. Защита прав и законных интересов граждан и организаций, борьба с противоправными проявлениями, предупреждение правонарушающего поведения граждан, воспитание подрастающего поколения в духе безусловного уважения к закону являются важнейшими направлениями государственной и общественной деятельности в России.

Как и в любом цивилизованном демократическом государстве, предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних в России является одной из основных государственных задач. Особую актуальность данная проблема имеет в настоящее время, поскольку криминогенная ситуация в стране остается достаточно напряженной.

Отдельно следует подчеркнуть, что обязанность государства по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних, по проведению воспитательно-профилактической работы со склонными к совершению противоправных действий подростками следует из норм международного права. Верно отмечает профессор А.В. Кудрявцева, что соблюдение юридических гарантий прав и свобод личности, становление судебной власти, признание принципов и норм международного права – все это признаки сегодняшнего дня².

Немаловажную роль в профилактической и воспитательной деятельности в отношении несовершеннолетних играют мировые судьи России, ежегодно рассматривающие достаточно большое количество уголовных дел. Так, в России за 9 месяцев 2006 года более

трети уголовных дел было рассмотрено по первой инстанции мировыми судьями (всего – 348,3 тысячи уголовных дел)³.

Анализ судебной практики по делам несовершеннолетних свидетельствует, что действенным средством профилактической деятельности мировых судей является вынесение ими частных определений. Между тем проведенный нами анализ судебной практики показал, что частные определения по делам несовершеннолетних мировыми судьями выносятся крайне редко. Даже при наличии серьезных оснований для вынесения частных определений по уголовным делам мировые судьи не используют предоставленной законом возможности принимать меры по устранению обстоятельств, обусловивших совершение подростком преступления, способствовавших правонарушающему поведению подростков, ненадлежащему формированию их личности. Мировые судьи не реагируют на неправильное поведение в быту родителей несовершеннолетних подсудимых, на неблагоприятную нравственную и психологическую обстановку, сложившуюся по месту учебы или работы подростка, на недостатки в деятельности государственных органов и общественных организаций, призванных осуществлять деятельность по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних.

Одна из причин сложившейся ситуации на наш взгляд, состоит в том, что по действующему УПК РФ мировые судьи вправе, а не обязаны выносить частные определения по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Между тем было бы целесообразно закрепить в УПК РФ положение, согласно которому мировой судья обязан вынести частное определение в тех случаях, когда в судебном заседании по делу несовершеннолетнего достоверно были выявлены обстоятельства, обусловившие противоправное поведение подростка, установлены конкретные лица, не обеспечившие надлежащего воспитания несовершеннолетнего правонарушителя либо отрицательно повлиявшие на нравственное форми-

рование личности подростка. Поэтому мы поддерживаем высказанные в юридической литературе предложения о том, что вынесение в необходимых случаях частного определения должно являться не только правом, но и обязанностью суда⁴.

Поскольку выносимые мировыми судьями частные определения направляются для исполнения в государственные и общественные организации, должностным лицам, содержание данных частных определений становится известным значительному количеству людей. Поэтому частные определения не должны содержать излишних подробностей о совершенном конкретным несовершеннолетним преступлении, об обстоятельствах личной жизни подростка, его законного представителя или иных близких родственников и т.п. Мировые судьи должны помнить, что несовершеннолетние подсудимые имеют право на полное уважение их личности на всех стадиях судебного разбирательства.

Кроме того Конституцией РФ установлено, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23). Верно подчеркивает профессор А.В. Кудрявцева, что Конституцию РФ необходимо рассматривать как источник уголовно-процессуального права, впитавшего в себя культуру уголовного судопроизводства России, как наиболее оптимальную модель уголовного процесса с точки зрения социального, экономического развития российского государства на протяжении всего его существования⁵.

В судебное заседание по делам несовершеннолетних мировому судье необходимо приглашать и заслушивать представителей с места учебы или работы несовершеннолетнего подсудимого, кто непосредственно занимается обучением и воспитанием подростка, хорошо знает и может подробно охарактеризовать особенности личности данного несовершеннолетнего, а также условия жизни семьи подростка.

В связи с изложенным гл. 50 УПК РФ предлагаем дополнить нормой следующего содержания: «В судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего участие представителей учебно-воспитательных учреждений и общественных организаций по месту учебы или работы несовершеннолетнего является обязательным».

Между тем важность и эффективность участия в судебных процессах по делам несовершеннолетних представителей по месту

учебы или работы подсудимого нередко недооценивается мировыми судьями. Так, по данным проведенного нами опроса мировых судей Республики Башкортостан и Челябинской области только двое из 56 опрошенных мировых судей полагают, что возвращение в УПК РФ нормы закона о возможности участия в судебном заседании представителей учебно-воспитательных учреждений и трудовых коллективов будет способствовать повышению эффективности гарантий права на защиту несовершеннолетнего подсудимого при рассмотрении дела.

Думается, позитивный результат в деле предупреждения преступлений и иных правонарушений среди несовершеннолетних может принести существовавшая в прежние годы и практически не действующая в современный период практика выступлений судей с лекциями на правовые темы перед населением, в особенности – перед несовершеннолетними. Выступая перед подростками с лекциями, рассказывая им в доступной форме о судебных процессах по делам о преступлениях несовершеннолетних, приводя примеры из своей судебной практики, мировой судья сможет разъяснять несовершеннолетним важность и необходимость законопослушного поведения.

В то же время мировой судья должен помнить, что Минимальными стандартными правилами Организации Объединенных Наций, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинскими правилами»), установлено, что право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах правосудия, чтобы избежать причинения вреда подростку или ущерба его репутации из-за ненужной гласности⁶. Международным пактом о гражданских и политических правах также предусмотрено, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь или незаконным посягательствам на его честь и репутацию⁷. В соответствии с Конституцией РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23). Справедливо отмечает профессор А.П. Гуськова, что права личности сегодня выступают важным фактором, определяющим назначение, содержание и формы процессуальной деятельности по уголовным делам. Права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации должны призна-

ваться и гарантироваться на уровне мировых стандартов⁸.

Поэтому, освещая в прессе, на радио, по телевидению и т.п. судебные процессы по делам несовершеннолетних, выступая перед несовершеннолетними с лекциями на правовые темы и приводя при этом примеры из судебной практики, мировые судьи должны избегать разглашения данных о личности несовершеннолетнего подсудимого, его законных представителей или близких родственников.

Необходимо подчеркнуть, что наши предложения, направленные на повышение эффективности деятельности мировых судей по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних находятся в полном соответствии с требованиями норм Конституции РФ, российского законодательства и международного права, в соответствии с которыми правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны. При этом усиление роли мировых судей по предупреждению правонарушений среди подростков является неременной составляющей совершенствования правосудия по делам несовершеннолетних в целом. Повышение эффективности судебной деятельности по делам несовершеннолетних, поиск новых, наиболее демократичных и оптимальных форм осуществления правосудия – одна из

основных задач подлинно правового государства⁹.

¹ Гуськова А.П. Публичное и частное в уголовном судопроизводстве // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения. – Ижевск, 2003. – С. 10.

² Кудрявцева А.В. О развитии специальности «Юриспруденция» в ЮУрГУ // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2003: Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 60-летию ЮУрГУ и 10-летию специальности «Юриспруденция» в ЮУрГУ. – Челябинск, 2003. – Ч. 1. – С. 9.

³ Статистические сведения о работе судов общей юрисдикции за 9 месяцев 2006 года // Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – 2007.

⁴ Хисматуллин Р.С. Проблемы судебного разбирательства дел о преступлениях несовершеннолетних: монография – Уфа, 2001. – С. 61.

⁵ Кудрявцева А.В. Конституция РФ как источник уголовно-процессуального права России // Реализация положений Конституции Российской Федерации в законодательстве: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Конституции Российской Федерации. – Челябинск, 2003. – Ч. 2. – С. 249.

⁶ Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 2000. – С. 289.

⁷ Там же. – С. 59.

⁸ Гуськова А.П. Вопросы защиты прав личности по международному уголовно-процессуальному праву // Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы Международной научно-практической конференции – Москва–Оренбург, 2003. – Ч. 2. – С.218.

⁹ Хисматуллин Р.С. Апелляционное производство по делам несовершеннолетних: монография. – Уфа, 2001. – С. 111.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОИЗВОДСТВА НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Н.В. Филиппова,

преподаватель кафедры криминалистики Оренбургского государственного университета

Уголовно-процессуальный кодекс РФ сделал большой шаг вперед в вопросе регулирования производства неотложных следственных действий: впервые дано четкое понятие неотложных следственных действий, определены субъекты, уполномоченные на их производство, существенно расширены виды таких действий и т.д. Однако первое положительное впечатление от преобразований процессуального законодательства в части, касающейся неотложных следственных действий, быстро проходит при сопоставлении его с другими нормами УПК РФ, слишком много недоработок и противоречий.

Начать, безусловно, следует с понятия неотложных следственных действий. При этом следует указать на некоторую странность законодателя в выборе категорий, содержание которых он счел необходимым раскрыть в ст. 5 УПК РФ: так, в указанной статье раскрывается понятие «неотложные следственные действия», но при этом отсутствует общее определение следственных действий (предусмотрено лишь близкое по смыслу, но далеко не тождественное понятие «процессуальные действия»).

Грамотная формулировка понятия «неотложные следственные действия» позволит разрешить значительную часть проблем и спорных вопросов в теории и практике. Это особенно важно в связи с тем, что у большинства, в том числе и практических работников, неотложные следственные действия ассоциируются с первоначальными, независимо от того, кто их проводит и по какой категории дел. Единственный признак, которым определяется относимость любого следственного действия к неотложным, является только лишь безотлагательность их производства.

Пункт 19 ст. 5 УПК РФ определяет неотложные следственные действия как «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления,

изъятия и исследования». Из определения следует, что неотложные следственные действия проводятся: 1) только органом дознания; 2) лишь после возбуждения уголовного дела; 3) по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно.

Однако последующие нормы УПК РФ позволяют нам оспорить объективность законодательного определения отдельных признаков неотложных следственных действий в приведенном понятии.

Так, например, в УПК РФ мы можем найти свидетельство того, что неотложные следственные действия могут проводиться не только органом дознания: ч. 3 ст. 40 УПК РФ предусматривает возможность производства таких действий капитанами морских и речных судов, находящимися в дальнем плавании, руководителями геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главами дипломатических представительств и консульских учреждений РФ; ч. 5 ст. 152 УПК РФ устанавливает такую возможность также для следователя и дознавателя.

Обязательным условием производства неотложных следственных действий является наличие возбужденного уголовного дела, а, значит, до этого момента орган дознания не вправе производить какие-либо следственные действия.

При этом не учитывается, что на практике возможны ситуации, требующие производства некоторых следственных действий (осмотра места происшествия, освидетельствования, назначения экспертизы) еще до получения органом дознания согласия прокурора на возбуждение уголовного дела. Если строго следовать понятию неотложных следственных действий, то их проведение при таких обстоятельствах становится невозможным. Хотя целесообразность такого ограничения, на наш взгляд, весьма спорна.

Кроме того до недавнего времени сама процедура возбуждения уголовного дела применительно к ситуации, требующей произ-

водства неотложных следственных действий, была весьма противоречива. До середины 2003 г. в соответствии со ст. 146 УПК РФ правом возбуждать уголовные дела были наделены лишь следователь и дознаватель с согласия прокурора и прокурор. Об органах дознания в данной статье ничего не говорилось, соответственно правом возбуждать уголовные дела они не обладали, а, значит, не вправе были производить и неотложные следственные действия до тех пор, пока дознаватель, следователь или прокурор не возбудят уголовное дело.

Необходимые дополнения в ст. 146 УПК РФ были внесены Федеральным законом от 4 июля 2003 г. в настоящее время перечень субъектов, уполномоченных на возбуждение уголовного дела расширен, помимо перечисленных в него включены и органы дознания¹.

Сделанные дополнения тем не менее решают лишь половину проблемы, так как правом на возбуждение уголовного дела и производство неотложных следственных действий обладают также специальные субъекты, указанные в ч. 3 ст. 40 УПК РФ. Устранения данного пробела в обычном порядке, т.е. путем внесения дополнений в ст. 146 УПК РФ, как нам кажется, не совсем приемлемо. Регламентация процедуры возбуждения уголовного дела данными субъектами требует в УПК отдельного закрепления, так как обеспечение соблюдения общего порядка в подобных обстоятельствах весьма затруднительно.

Закрепление в определении неотложных следственных действий в качестве еще одного признака подследственности дела органам предварительного следствия также вызывает определенные вопросы: ч. 5 ст. 152 УПК РФ, предусматривая возможность производства неотложных следственных действий следователем, не связывает ее исключительно с категорией уголовных дел, по которым производство предварительного следствия обязательно, следователь может провести неотложные следственные действия и по уголовному делу, подследственному органам дознания, так как единственный критерий, который указывается в ч. 5 ст. 152 УПК РФ, – уголовное дело не должно быть подследственно следователю. Это означает, что правильнее связывать категорию «неотложные следственные действия» с производством по неподследственной категории уголовных дел, чем с производством по делам, по которым предварительное следствие обязательно.

С учетом проведенного анализа необходимо несколько видоизменить формулировку понятия неотложных следственных действий и изложить ее в следующей редакции: «неотложные следственные действия – это действия, осуществляемые органом дознания, дознавателем или следователем по неподследственной им категории уголовных дел, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Некоторые авторы предлагают в определении неотложных следственных действий закрепить конечный момент их производства, т.е. четко указать, что данные следственные действия проводятся «до момента передачи дела прокурору»². На наш взгляд, в этом нет особой необходимости, так как, во-первых, это положение не отражает специфику неотложных следственных действий, позволяющую отграничить их от других следственных действий, а, во-вторых, это логично вытекает из содержания ч. 3 ст. 157 УПК РФ.

Кроме того существуют предложения о необходимости дополнения определения неотложных следственных действий признаком безотлагательности их производства³. С этим также трудно согласиться, потому что безотлагательность – это категория, характеризующая в большей степени тактическую сторону следственного действия, нежели процессуальную, в связи с чем для нормативного акта, определяющего специфику процесса судопроизводства неприемлемо.

К заслугам УПК РФ многие ученые относят и расширение перечня следственных действий, которые могут выступать в качестве неотложных. Если быть точнее, то речь идет не о расширении, а об отсутствии такого перечня и, как следствие, возможности производства любого следственного действия как неотложного. Это логично и, безусловно, правильно: неотложность следственных действий определяет не их вид, а характер следственной ситуации: в одном случае следственное действие будет неотложным, а при других обстоятельствах – обычным, не требующим неотложного реагирования. На практике в настоящее время, действительно, орган дознания может провести как неотложное любое следственное действие.

Однако между практикой производства неотложных следственных действий и содержанием процессуальных норм есть опреде-

ленные несоответствия: целый ряд статей УПК РФ формально ограничивает перечень следственных действий, которые могут проводиться органом дознания в качестве неотложных:

– в соответствии со ст. 164 УПК РФ, основанием для производства следственных действий является постановление следователя или решение суда; о решении органа дознания в данной статье не говорится ничего, следовательно, орган дознания в качестве неотложных имеет право провести лишь те следственные действия, для которых не нужно ни постановления следователя, ни решения суда (осмотр места происшествия, допрос, предъявление для опознания, проверка показаний на месте и др.);

– ст. 165 УПК РФ в качестве субъекта, уполномоченного возбуждать перед судом ходатайство о производстве следственных действий, для которых необходимо судебное разрешение, предусматривает только следователя; если строго следовать указанной правовой норме, то получается, что данная группа следственных действий самостоятельно органом дознания проводиться не может;

– некоторые иные нормы УПК РФ, регламентирующие производство следственных действий, говорят исключительно о следователе и не упоминают ни орган дознания, ни дознавателя (например, ст. 173 – допрос обвиняемого; ст. 181 – следственный эксперимент, ст. 193 – предъявление для опознания и др.).

Указанные несоответствия во многом объясняются тем, что правовые нормы, регламентирующие производство следственных действий в основной своей массе сосредоточены в гл. 22 УПК РФ, посвященной вопросам производства предварительного следствия, и потому, характеризуя субъекта, уполномоченного принимать решение о производстве следственных действий, возбуждать перед судом ходатайство о производстве следственных действий, проводить следственные действия, говорят исключительно о следователе.

Хотя ст. 223 УПК РФ и оговаривает, что предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном, в том числе и гл. 22 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 32 УПК РФ, такой лаконичной формулировкой явно недостаточно для правильного понимания ее сути.

Если правила производства следственных действий являются общими и для следователя, и для дознавателя, и для органа дознания, правильнее было бы выделить их из гл. 22 «Предварительное следствие» и раскрыть в рамках отдельной самостоятельной главы, закрепив либо положение о том, что правила и процедура производства следственных действий распространяются в равной мере и на следователя, и на дознавателя, и на орган дознания (тем более, что это уже находит свое отражение в бланках процессуальных документов УПК РФ), либо в каждой из статей, затрагивающих подобные вопросы, четко определять круг уполномоченных субъектов, особо выделяя случаи, требующие производства неотложных следственных действий. При этом главы, посвященные предварительному расследованию и дознанию, содержали бы в себе лишь специфические положения, характеризующие только данный вид расследования.

Исследованными в данной статье аспектами не ограничивается круг проблем, связанных с институтом неотложных следственных действий. Тем не менее нам представляется, что вопрос о понятии и видах неотложных следственных действий является центральным и имеет определяющее значение для разрешения всех иных дискуссионных моментов этой достаточно узкой, но вместе с тем многогранной темы.

¹ СЗ РФ. – 2003. – № 27 (часть I). – Ст. 2706.

² Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Харьков, 1976. – С. 24.

³ Шабета И.В. Теоретические основы производства неотложных следственных действий: учебное пособие. – Уфа. – 2003. – С. 14.

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА, УЧАСТВУЮЩЕГО В СУДЕБНОМ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

С.Р. Хисматуллин,

прокурор отдела прокуратуры Республики Башкортостан

Несмотря на отдельные позитивные изменения в структуре и динамике современной преступности, криминогенная обстановка в стране продолжает вызывать обоснованное беспокойство. Справедливо отмечает профессор З.Д. Еникеев, что имеющиеся в стране противоправные проявления оказывают отрицательное влияние на все сферы жизнедеятельности общества и государства, подрывают их социально-экономические и политические устои, вызывают недоверие людей к способности государства эффективно обеспечивать их защиту от противоправных посягательств¹.

Неблагоприятным фактором, характеризующим преступность в стране, по-прежнему остается значительное количество преступлений, совершаемых несовершеннолетними. Так, в России в январе – ноябре 2006 г. каждое двенадцатое преступление было совершено лицами, не достигшими 18-летнего возраста. Соответственно значительное количество уголовных дел в отношении несовершеннолетних расследуется и поступает на рассмотрение судов РФ. Тенденции к устойчивому снижению судимости среди несовершеннолетних в нашей стране, к сожалению, не наблюдаются. Количество дел о преступлениях несовершеннолетних, рассматриваемых судами России, остается стабильно высоким.

Полное, объективное и всестороннее рассмотрение судом дел о преступлениях несовершеннолетних, вынесение по делам несовершеннолетних законных, обоснованных и справедливых приговоров в значительной степени обуславливается эффективной деятельностью участвующего в судебном процессе прокурора. Совершенно точно отмечает Президент РФ В.В. Путин, что справедливость судебных решений – это критерий, по которому общество оценивает качество правосудия². Поэтому деятельность прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, требует постоянного совершенствования.

Прокурор, участвующий в судебном разбирательстве дел в отношении несовершеннолетних, выполняет и значительную воспитательную роль, осуществляя деятельность по предупреждению правонарушений со стороны лиц, не достигших 18-летнего возраста. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 35 Федерального закона «О Прокуратуре РФ», регламентирующую участие прокурора в рассмотрении дел судами, нормой следующего содержания: «Выступая в качестве государственного обвинителя по делам в отношении несовершеннолетних, прокурор осуществляет деятельность по предупреждению преступлений и иных правонарушений».

Кроме того, выполняя свои обязанности по поддержанию в суде государственного обвинения, прокурор в ходе прений сторон дает оценку общественной опасности совершенного несовершеннолетним правонарушения, анализирует фактические обстоятельства совершения подростком данного преступления, а также наступившие последствия, исследует обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, факторы, способствовавшие совершению правонарушения, его причины и условия, характеризует личность несовершеннолетнего правонарушителя и т.п. Прокурор высказывает также суду свое мнение о виде и размере наказания, которое необходимо назначить несовершеннолетнему подсудимому, либо об освобождении подростка от наказания.

Следует отметить, что данная деятельность прокурора носит не только процессуальный характер, но и имеет глубокий нравственный и этический смысл. Необходимость высказать суду мнение о мере наказания, которая, как полагает прокурор, является единственно возможной в отношении несовершеннолетнего, требует от прокурора не только высокого уровня профессиональной подготовки, убежденности в правильности и обоснованности своей позиции, но и подлинной мудрости и справедливости.

Прокурорам, участвующим в судебном рассмотрении уголовных дел несовершеннолетних, следует чаще ходатайствовать перед судом о назначении несовершеннолетним подсудимым наказания, не связанного с лишением свободы. Тем более, как следует из норм международного права, во избежание возможности заключения подростка в исправительное учреждение компетентный орган власти должен располагать при разрешении дела несовершеннолетнего широким комплексом мер воздействия³.

Поэтому нам представляется целесообразным законодательно расширить круг не связанных с изоляцией от общества видов наказания, которые суд мог бы назначать в отношении несовершеннолетних. Так, в уголовном законодательстве России следует предусмотреть такой вид наказания, как, например, «домашнее содержание несовершеннолетнего», при котором подросток имел бы возможность продолжать учебу или работать, но был бы ограничен в посещении мест проведения досуга, обязан был бы находиться у себя дома в установленное судом время и т.п.

Не менее эффективным в плане исправления и перевоспитания несовершеннолетнего правонарушителя будет также такое наказание, как «обязанность возместить ущерб, причиненный преступлением, за счет своего личного заработка». Данное наказание предполагает вовлечение подростка в трудовую деятельность, а также воспитание у несовершеннолетнего чувства ответственности за совершенные им проступки.

С учетом изложенного ст. 44 УК РФ предлагаем дополнить ч. 2 следующего содержания:

«Видами наказаний, назначаемых в отношении несовершеннолетних, являются:

- а) домашнее содержание несовершеннолетнего;
- б) обязанность возместить ущерб, причиненный преступлением, за счет своего личного заработка;
- в) штраф;
- г) обязательные работы;
- д) исправительные работы;
- е) ограничение свободы;
- ж) арест;
- з) лишение свободы на определенный срок».

Анализ судебной практики по делам несовершеннолетних свидетельствует, что достаточно позитивное влияние на подростков-

правонарушителей оказывает применение к ним принудительных мер воспитательного воздействия. Тем не менее подростки, на наш взгляд, не во всех возможных случаях освобождаются от наказания в связи с применением к ним указанных мер.

В судебных процессах прокуроры зачастую не желают брать на себя ответственность по ходатайству об освобождении несовершеннолетнего правонарушителя от наказания. Даже усматривая основания для заявления подобного ходатайства, прокуроры не делают этого, предпочитая, чтобы суд сам решал вопрос о наказании несовершеннолетнего подсудимого или об освобождении подростка от наказания.

Полагаем, что прокуроры должны во всех случаях обсуждать вопрос о возможности заявления ходатайства о применении к несовершеннолетнему подсудимому принудительных мер воспитательного воздействия. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 37 УПК РФ нормой следующего содержания: «В ходе судебного производства по делу о преступлении несовершеннолетнего прокурор должен исследовать возможность освобождения несовершеннолетнего от наказания в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия».

Наше предложение полностью соответствует нормам международного права, согласно которым при выборе меры воздействия вопрос о благополучии подростка должен служить определяющим фактором⁴.

Задачу по выявлению обстоятельств, причин и условий, способствовавших противоправному поведению несовершеннолетнего подсудимого, а также по предупреждению совершения подростком новых правонарушений прокурор должен осуществлять в каждом судебном процессе. Данная деятельность прокурора логически следует из норм международного права, в соответствии с которыми для эффективного предупреждения преступности необходимы усилия всего общества в целом. Поэтому целесообразно изложенную нами обязанность прокурора закрепить в законе, дополнив ст. 37 УПК РФ следующим положением: «В ходе судебного производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего прокурор принимает меры к выявлению обстоятельств, способствовавших неблагоприятному формированию личности несовершеннолетнего, причин и условий совершения несовершеннолетним правонарушения,

а также по предупреждению правонарушений несовершеннолетних».

Наши предложения по совершенствованию деятельности прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних, полностью отвечают требованиям норм Конституции РФ, российского законодательства и международного права, в соответствии с которыми во всех действиях в отношении несовершеннолетних, независимо от того, предпринимаются они государственными учреждениями, судами, административными или законодательными органами,

первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов подростка⁵.

¹ Еникеев З.Д. Противодействие преступности – задача первостепенной важности // Проблемы противодействия преступности в современных условиях. – Уфа, 2003. – Ч. I. – С. 14.

² Российская юстиция. – 2005. – № 1–2. – С. 4.

³ См. например: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних // Международные акты о правах человека: сб. документов. – М., 2000. – С. 297.

⁴ Там же. – С. 295.

⁵ Конвенция о правах ребенка // Международные акты о правах человека: сб. документов. – М., 2000. – С. 307.

РЕАЛИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ КАК ФОРМА РАЗВИТИЯ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С.В. Шилов,

Академия Управления МВД России

В условиях глобализации, характерных для современного этапа развития человечества, к сожалению, происходит и глобализация терроризма, в связи с чем необходима глобализация противодействий этому явлению и прежде всего в информационном пространстве. Наблюдаемое в последнее время значительное усиление влияния информационных технологий практически на все сферы жизнедеятельности человечества выдвигает задачу информационного противодействия в разряд основных задач борьбы с терроризмом. Эффективное решение этой задачи требует оперативной координации усилий, базирующихся на общедоступном обмене информацией о достижениях в области обеспечения информационной безопасности личности, общества и государства в условиях угроз терроризма.

В условиях развития современного общества очень важно проанализировать современные технологии предупреждения терактов. Их уровень должен показать, что важнее для ведущих стран мира – убить преступника или спасти мирных граждан.

Сегодня важно быстро обнаружить террористов или по крайней мере спрогнозировать их действия. В основе современных средств подобного анализа лежит умение находить, извлекать и связывать между собой представления о намерениях и деятельности людей, содержащихся в больших массивах информации. В этом плане наиболее удачным решением является разработка программного обеспечения, способного противостоять иностранным вторжениям и дающего возможность эффективно решать задачи по противодействию современному терроризму.

Программное обеспечение компании «Attensity» способно анализировать неструктурированный текст, выделяя смысловые элементы и преобразуя его в структурированные таблицы и базы данных. Скорость обработки — около 100 страниц текста через один интервал в секунду. Программа способна выделять из текста субъект, объект и тип действия,

его место и время. Незначительное на первый взгляд предложение может стать записью о том, что конкретный террорист планирует теракт в определенном месте и в определенное время.

Для повышения эффективности и координации совместных действий американских спецслужб по обнаружению террористов и предотвращению терактов Управление научных исследований Пентагона осуществляет проекты «Генуя» и «Генуя-2»

По проекту «Генуя» должны быть достигнуты следующие результаты: время принятия решения сократится до нескольких часов; количество одновременно решаемых задач увеличится на порядок; число сил и средств, участвующих в ликвидации последствий кризиса, также уменьшится по своей численности.

«Генуя-2» позволит разработать новые технологии, связанные с познавательной функцией человека, анализирующего информацию в группе экстренного реагирования. В частности предполагается создать «динамическую виртуальную среду», в которой нет традиционных барьеров для совместной работы различных министерств и ведомств.

Не менее важна для противодействия терроризму и сфера здравоохранения. Во время войны в Персидском заливе медики пользовались в основном документами на бумажных носителях. Сегодня для этого может применяться специальная система «Composite Healthcare System II», разработанная компанией «Integic». Система объединяет данные множества систем в единую базу, которая будет доступна тысячам госпиталей. Она позволяет проследить всю историю лечения больного, проверить противопоказания для каждого пациента и его график лечения. Также система предоставляет доступ к исследованиям, которые заказал еще предыдущий врач. Это значительно уменьшает временные затраты, что важно в условиях кризиса.

По данным Международного валютного фонда, за год в мире отмывается от 800 млрд. до 2 трлн. долларов. Часть этих денег идет на финансирование международного терроризма.

Правительства ведущих стран мира принимают все более жесткие стандарты финансовой отчетности, позволяющие контролировать сомнительные операции. Для обеспечения прозрачности компания должна как минимум трансформировать отчетность в стандарты МСФО или US GAAP, сделать возможной сопоставимость показателей консолидируемой отчетности, а также выполнить группировку финансовых данных в соответствии с организационной структурой и видами деятельности. Необходимо также учесть специфику организации: наличие подразделений, юридическое оформление структуры компании, особенности деятельности отдельных филиалов. Таким образом, создание общей корпоративной отчетности имеет особое значение для крупных компаний, холдинговых образований, банков с разветвленным представительством, совместных предприятий.

Компания «Ростерминал» предлагает решения, облегчающие консолидацию сводной отчетности таких компаний (например, посредством хранилища данных с использованием OLAP-технологий, упрощающих аналитикам доступ к необходимым данным).

Примером же контроля над компанией является программа «Sentinel» компании «Searchspace». С ее помощью «Bank of New York», «Wells Fargo», «UBS», а также лондонская фондовая биржа контролируют сделки на общую сумму более чем в 600 млрд. долларов ежедневно. «Sentinel» позволяет отследить характер деятельности отдельного банка или пользователя, сравнивая его финансовые операции с контрольными.

Террористические атаки сравнительно редки, что ограничивает применение испытанных аналитических методик. Однако выяснилось, что, к примеру, гибридные модели, аналогичные используемым для перехвата цели в системе противоракетной обороны, могут помочь в моделировании и анализе террористической активности.

Продукт «InferAgent» компании «InferX» изначально создавался именно для нужд противоракетной обороны и должен был осуществлять поиск в реальном масштабе времени данных от сенсоров в разбросанных по всему свету базах. В современной ситуации он способен проводить поиск в удаленных базах

данных по имеющимся сетям или через Интернет. Технология поиска специально разрабатывалась компанией «InferX» для распределенного анализа децентрализованных сетей данных посредством идентификации запутанных паттернов и взаимосвязей.

Не менее серьезная проблема заключается в том, что часто большие массивы данных хранятся в не совместимых друг с другом системах, для работы с которыми требуются свои уникальные запросы. Продукт «CopLink» компании «КСС» объединяет такие системы друг с другом, предоставляя возможность унифицировать процедуру поиска.

Система «CopLink» уже установлена более чем в сотне правоохранительных ведомств США и применяется для поиска во множестве баз данных. Она позволяет сопоставить не связанные на первый взгляд факты и получить полную картину происшествий.

Одно из наиболее необычных приложений такого рода разработала компания «SRD» из Лас-Вегаса. Приложение «NORA» («Non-Obvious Relationship Awareness») определяет, имеется ли информация о подозреваемом в различных базах данных, например, в списке разыскиваемых и в системе заказа такси.

К тому же программа шифрует найденную информацию. Например, данные могут стать последовательностью символов, которая станет уникальным идентификатором. Таким образом, программа может сыграть важную роль в упорядочивании баз, в которых одному человеку могут соответствовать несколько слегка различающихся записей.

Государственный регистр населения – система, содержащая информацию о гражданах Российской Федерации, зарегистрированных по месту жительства в Российской Федерации, иностранных гражданах и лицах без гражданства, имеющих разрешение на постоянное проживание в Российской Федерации. Государственный регистр населения формируется на базе паспортно-визовых служб, органов внутренних дел, ЗАГС, администраций субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Все запросы между системами будут проходить через Государственный регистр населения, что устранил дублирование данных, повысит адресность государственных услуг и решит ряд задач в сферы борьбы с терроризмом и преступностью.

Эксперименты по внедрению регистра уже ведутся в Москве, Санкт-Петербурге,

Московской, Ярославской и Калининградской областях и Ханты-Мансийском автономном округе. Его разработкой занимается ФГУП НИИ «Восход», создавшее государственную автоматизированную систему «Выборы».

Обмен информацией между агентствами – основа национальной безопасности США. ФБР выбрало систему «Convera Retrieval Ware» в качестве платформы для поиска и классификации данных во вновь созданном хранилище.

Новое хранилище данных ФБР – это web-ориентированная среда взаимодействия для множества аналитиков разных ведомств. С «RetrievalWare» агенты ФБР могут выявлять опосредованные связи, производя оперативное сопоставление информации.

Динамическая классификация повышает качество поиска информации, выводя результаты в настраиваемом виде. Новая технология визуального обнаружения сокращает временные затраты. Это дает гибкость в динамической организации информационных массивов, предоставляя более эффективные методы их исследования.

Система обладает возможностью поиска среди данных различной природы, например, видеозапись негласного видеонаблюдения, результаты судебно-медицинских экспертиз, отпечатки пальцев, материалы негласной аудиозаписи, финансовые транзакции и даже отчеты о задержаниях из всех правоохранительных органов.

Основным антитеррористическим проектом Управления научных исследований Пентагона является «Полное знание информации» («Total Information Awareness») – система, позволяющая на основе больших объемов несвязанной информации в различных базах данных найти людей, готовящихся совершить теракт в США. Для этого нужно связать тысячи баз данных, имеющих различную структуру и ведомственную принадлежность.

Российское правительство также одобрило концепцию системы персонального учета населения (СПУН), которая объединит уже существующие информационные системы и даст чиновникам возможность легко обмениваться персональными данными граждан. В основу системы ляжет Государственный регистр населения. Масштаб данных проектов говорит сам за себя. Но разрабатываемые системы представляют интерес не только для спецслужб, но и для террористов. Чтобы создать их в интересах безопасности нации, нуж-

но обеспечить безопасность самих технологий, гарантируя тайну сведений о личной жизни граждан и данных о преступниках¹.

Сегодня угроза терроризма приобретает транснациональный характер, и ни одна страна в мире не застрахована от атак экстремистов. Весь цивилизованный мир решительно осуждает терроризм и расценивает его как преступление против человечества и главную угрозу безопасности и свободе личности. Очевидно, что только совместными и согласованными действиями всего мирового сообщества можно эффективно бороться с этим общим злом.

И здесь особенно велика роль законодателей. Трудно переоценить значимость работы парламентских организаций мира по формированию правовой основы для борьбы с терроризмом. Любые его методы и проявления должны быть жестко ограничены законодательным барьером. Участники Ассамблеи подтверждают, что выработка совместных подходов станет важным этапом в укреплении взаимопонимания и взаимодействия между ее участниками.

В целом международное сообщество разработало основополагающие правовые принципы сотрудничества в сфере противодействия терроризма.

Но для того, чтобы борьба с международным терроризмом была действительно эффективной, необходимо отказаться от практики двойных стандартов, преодолеть укоренившиеся стереотипы и политическую избирательность при оценке террористических проявлений в различных регионах мира.

Противодействуя международному терроризму, мировое сообщество должно одновременно предпринимать самые энергичные усилия для искоренения глубинных причин этого явления, таких, как сохраняющийся в современном мире гигантский разрыв между сверхбогатыми и бедными, расовый, национальный и религиозный экстремизм, грубое попрание общепризнанных норм международного права посредством военной агрессии или оккупации территорий.

Мы должны создать эффективную и надежную международно-правовую систему противодействия терроризму во всех его проявлениях. Это будет самым существенным вкладом парламентов в борьбу мирового сообщества против международного терроризма, за обеспечение жизни и безопасности на нашей планете².

Информационная безопасность, как составная часть безопасности жизнедеятельности человечества в целом, находится в состоянии глубокого кризиса, последствия которого в условиях наблюдаемого возрастания и глобализации угроз терроризма непредсказуемы и могут оказаться критическими.

При внимательном анализе истории развития систем и методов информационной безопасности можно выявить по крайней мере два деструктивных явления, необычайно бурно прогрессирующих в последнее время.

Во-первых, необходимо отметить, что используемые до настоящего времени методы и системы информационной безопасности изначально были неспособны обеспечить гарантированную (абсолютную) защиту информации. Однако если на заре развития и применения данных методов и систем случаи успешного криптоанализа были единичными и рассматривались как исключение из правил, то сегодня ввиду их массовости они воспринимаются за правило.

Во-вторых, появление систем информационной безопасности вполне объективно повлекло за собой появление лиц, занимающихся их криптоанализом. На начальном этапе процессы подготовки, обучения и действия этих лиц находились под жестким контролем государственных служб и строго регламентировались ими. Однако со временем по ряду причин данные процессы начали выходить из-под государственного контроля. Это привело к появлению своеобразного неуправляемого сообщества так называемых хакеров, первоначально включавшего энтузиастов-любителей. К сожалению, это представление о нем сохраняется и до сих пор. Поразительно, но остается без внимания тот факт, что сегодня это сообщество уже представляет собой развивающуюся внесударственную структуру с ярко выраженными центростремительными тенденциями, со своими философской концепцией, идеологией и источниками финансирования. Конечно, все это находится еще в зачаточном состоянии. Но что мешает предположить, что со временем человечество может столкнуться с мощной и организованной структурой, более опасной, чем традиционный терроризм во всех его проявлениях, так как она будет воплощать терроризм уже на интеллектуальном и духовном уровнях? Может быть, какие-то силы уже сейчас предвидят и планируют это? Свидетельств этому при желании можно получить

предостаточно, но это уже тема отдельного исследования.

Отметим общую тенденцию: совершенствование современных методов и систем информационной безопасности сопровождается повышением их сложности. Казалось бы, все очевидно – более совершенная система должна быть более сложной. Все было бы так, если не обращать внимания на то, что с самого начала развития систем и алгоритмов данного класса общий подход к их созданию оставался и остается неизменным. В основе этого подхода лежит использование так называемых рекуррентных последовательностей, образующие полиномы которых являются неприводимыми и примитивными. Такие последовательности обладают максимальным периодом, но длительности которого являются случайными.

Сегодня можно только догадываться, как создавались первые алгоритмы этого класса, так как все происходило в режиме строгой секретности. Однако с абсолютной уверенностью можно утверждать, что ученые и разработчики, участвовавшие в этом процессе, были знакомы с работами известных математиков, определивших условия теоретической (абсолютной) недешифруемости криптографических систем. Из них следовало, что для достижения абсолютной недешифруемости системы ключи должны формироваться по абсолютно случайному закону, а их число – стремиться к бесконечности. Однако создаваемые ими алгоритмы изначально не соответствовали условиям абсолютной недешифруемости. Остается только предполагать, почему был выбран именно этот подход. По-видимому, здесь сыграл роль целый комплекс причин, базирующихся на простоте технической реализации и надежде в последующем максимально приблизиться к выполнению условий теоретической недешифруемости. Именно эта надежда определяла весь последующий процесс развития данных алгоритмов как по пути аппаратной, так и по пути программной их реализации. Увеличивалось число РРС, участвовавших в формировании ключевой последовательности, вводились хеш-преобразования, создавались сопутствующие алгоритмы имитозащиты, аутентификации, подписи и т.п. Все это естественно требовало математической поддержки. В результате создавался мощный математический аппарат, объясняющий правомочность предпринимае-

мых практических шагов. К сожалению, надежда не оправдалась.

Необходимо отметить, что все историческое развитие криптографии (в начале как искусства и затем как науки) происходило в строгом соответствии с основным законом философии – законом единства и борьбы противоположностей, когда усилия, направленные в противоположных направлениях (криптозащита и криптоанализ), способствовали развитию науки о защите информации в целом. Этот закон продолжал действовать и на первом этапе усиления прикладной направленности данной науки (середина 50-х гг. XX в.), когда начинали создаваться системы информационной безопасности. Определяющими стимулирующими факторами в то время как для развития криптозащиты, так и для развития криптоанализа являлись идеологические, патриотические, национальные и государственные интересы. Однако со временем все больший вес как стимулирующий фактор начинают приобретать финансовые интересы. Они становятся определяющими на этапе фактического выхода процессов развития информационной безопасности из-под контроля государств. Это приводит в действие уже новые, пока еще недостаточно изученные, философские законы, в основе которых лежит философия бизнеса в чистом виде. Разработчикам алгоритмов информационной безопасности уже не выгодно стремиться к абсолютной неадекватности этих алгоритмов. В этом случае они окажутся финансово невостребованными. Оптимальной для них становится разработка ограниченно эффективных алгоритмов, представляющих интерес для покупателей только на определенном отрезке времени. Тогда появляется возможность разработать новый, более сложный алгоритм и продать его через некоторое время тому же покупателю. И так далее. Кроме этого разработчики оказываются исключительно заинтересованными в существовании некоей противоборствующей силы (например, в виде хакеров), угроза которой будет держать покупателя в постоянном напряжении. Это напряжение психологически будет готовить его к восприятию более высоких цен. Отсюда более высокие прибыли. С другой стороны, такая позиция выгодна и для так называемого сообщества хакеров. Появление ограниченно эффективных алгоритмов информационной безопасности создает им стимул для работы и обеспечивает рынок услуг. При этом сообще-

ство хакеров оказывается заинтересованным в рекламе эффективности существующих алгоритмов, а сообщество разработчиков – в рекламе эффективности хакеров. Налицо общность экономических и финансовых интересов. Поскольку это явление практически не изучалось, можно делать только предположения о дальнейшем развитии последствий такого кризиса информационной безопасности. Самый неблагоприятный прогноз, который можно сделать, – это появление некоей самодостаточной замкнутой надгосударственной централизованной структуры со своими идеологией, философией, культурой, финансовыми потоками, четким разделением труда и, может быть, органами власти, основной целью которой будет интеллектуальное и духовное порабощение человечества. Данный прогноз ужасает, но, как говорится, всегда надо готовиться к худшему. Тем более предпосылки этого худшего можно заметить уже сегодня.

Прежде всего это монополизация разработок в области информационной безопасности на уровне уже транснациональных монополий. К этому добавляются центростремительные процессы в сообществе хакеров и, в дополнение ко всему, явно просматривающаяся в последнее время тенденция сближения данных структур. Характерной приметой этого являются участвовавшие случаи привлечения хакеров для работы в транснациональных корпорациях. Если учесть, что эти предпосылки не могут не обеспечиваться огромными финансовыми ресурсами, то самый неблагоприятный прогноз приобретает уже реальные очертания. Как следствие, в несколько ином свете воспринимается целый ряд событий последнего времени. Так, например, становится понятным объективный характер жесткого так называемого «антихакерского закона», принятого сравнительно недавно в США. В данном случае государство, как самодостаточная и самоорганизующаяся функциональная система, объективно включает защитные механизмы противодействия угрозе, способной поставить под вопрос сам факт его существования. Вполне понятно, что «жесткость» этих защитных механизмов должна быть прямо пропорциональна степени опасности угроз.

Сейчас актуален поиск принципиально новых подходов к решению проблем обеспечения информационной безопасности, предусматривающих выполнение условий абсолют-

ной недешифруемости: ключи должны формироваться по абсолютно случайному закону; число ключей должно быть бесконечным.

Отметим, что к этому же выводу в конечном итоге приводит использование любого из известных методов анализа эффективности обеспечения информационной безопасности. Ответим на вопрос: возможно ли практически обеспечить выполнение указанных условий при использовании принятого в настоящее время подхода? Без сомнения ответ будет отрицательным. Прежде всего данный подход изначально предполагает дискретное множество ключей, т.е. практически исключает выполнение условия:

Кроме этого выполнение в процессе практической реализации условия абсолютно случайного характера ключей делает невозможным формирование идентичных ключевых последовательностей на передаче и приеме. Если к тому же учесть возникающие при этом практически неразрешимые проблемы синхронизации, становится понятным скептицизм в отношении практического достижения условий теоретической недешифруемости, господствующий в настоящее время в научных и инженерных кругах. По-видимому, именно этот скептицизм во многом объясняет возведение в догму мнения о том, что практически обеспечить выполнение условий теоретической недешифруемости невозможно.

Путь, определенный этими рамками, один – повышение сложности алгоритмов защиты. Только так можно обеспечить дальнейшее увеличение, максимальное сокрытие псевдослучайного характера ключевой последовательности. Как не парадоксально, при этом все большее значение приобретает еще одна проблема – проблема защиты самих алгоритмов защиты. Вполне понятно, чем сложнее алгоритм, тем сложнее предусмотреть

варианты несанкционированного доступа к нему и воспрепятствовать им. Не означает ли это, что может наступить предел сложности, при котором защита алгоритма от несанкционированного доступа уже будет невозможна, что неизбежно приведет к девальвации его практической ценности? Этот вопрос не так и беспочвенен на фоне постоянно возрастающего числа фактов «взлома» систем защиты информации, за которыми уже просматривается определенная тенденция. Как ни странно, этот вопрос до сих пор не только не исследовался, но даже не поднимался в той или иной постановке³.

Проведенные рассуждения подводят нас к выводу о том, что возможно обострение проблемы информационной безопасности со всеми очевидными последствиями. Предварительные результаты исследований, проводимых авторами в этом направлении, позволяют уже сейчас дать положительный ответ на этот вопрос.

Создание действенной системы противодействия терроризму – это условие выживания в современных условиях. России располагает ее основной частью – большим научным потенциалом, который при правильной организации и поддержке со стороны государства сможет решить эту проблему.

¹ Жемчугов А. Хранилища данных как инструмент противодействия терроризму // Война или безопасность? – М., 2005.

² Заявление делегации Государственной думы Российской Федерации на 11-й ежегодной Генеральной ассамблее межпарламентской ассамблеи Православия по итоговой резолюции «Безопасность со свободой». – М., 2004.

³ Румянцев К.Е., Котенко В.В. Трансформация угроз терроризма в условиях кризиса информационной безопасности. – М., 2003.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ПОДСУДИМОГО (ОСУЖДЕННОГО, ОПРАВДАННОГО) В АПЕЛЛЯЦИОННОМ СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Е.С. Шмелева,

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) МГЮА

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ в апелляционном судебном заседании обязательно участие «подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представление, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса». Интересно, кого имел в виду законодатель в роли «подсудимого или осужденного»: одно лицо или разных субъектов? И почему ничего не сказано об оправданном, ведь, как правило, либо осуждение, либо оправдание, не считая прекращения уголовного дела (уголовного преследования), являются двумя единственно возможными вариантами решения судьбы человека (ч. 1 ст. 302 УПК РФ)?

Нам представляется, что формулировку «подсудимого или осужденного» можно трактовать двусмысленно. Согласно ч. 2 ст. 47 УПК РФ подсудимый – это обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство. По аналогии подсудимым можно назвать и лицо, по уголовному делу которого апелляционный суд назначил судебное заседание (ч. 1 ст. 364 УПК РФ). Это логично еще и потому, что отражает положение о производстве в суде апелляционной инстанции по правилам производства в суде первой инстанции (ч. 1 ст. 365 УПК РФ). В сущности такой подсудимый является либо осужденным, либо оправданным по приговору мирового судьи. Однако мировой судья может вынести не только обвинительный или оправдательный приговор, но и постановление (ч. 2 ст. 323, ч. 2 ст. 354 УПК РФ), как итоговое решение по рассмотренному им делу (например, постановление о прекращении уголовного дела). Лицо, в отношении которого вынесено данное постановление, а также его защитник и законный представитель (ст. 48, п. 5, 6 ч. 1 ст. 428 УПК РФ) могут обжаловать основания принятого решения. Понятно, что в заседании апелляционного суда такое лицо также станет именоваться подсу-

димым (ч. 2 ст. 47, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 365 УПК РФ). Таким образом, формулировку п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ «подсудимого или осужденного» можно отобразить в виде схемы «подсудимый = осужденный (оправданный)». Учитывая то, что в качестве подсудимого в зале апелляционного суда может оказаться либо осужденный (оправданный) по приговору мирового судьи, либо лицо, в отношении которого мировой судья вынес итоговое постановление, считаем, что формулировка п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ «подсудимого или осужденного» объединяет субъектов обжалования (участников апелляционного судебного заседания), оспаривающих конечное, заключительное решение мирового судьи: приговор, постановление. В ст. 364 УПК РФ речь идет о назначенном судебном заседании. По правилам ч. 2 ст. 47 и ч. 1 ст. 365 УПК РФ, в зале суда находится «подсудимый», а им в свою очередь может быть и осужденный, и оправданный, и лицо, обжаловавшее итоговое постановление мирового судьи. В этом случае термин «подсудимый» является общим, родовым. Он поглощает, объединяет вышеуказанных «жалобщиков». В связи с этим формулировку «подсудимого или осужденного» (п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ) можно заменить термином «подсудимого». Кстати, именно так и было в УПК РСФСР 1960 г.: «В судебном заседании обязательно участие: ...3) подсудимого, который подал жалобу или в защиту интересов которого подана жалоба защитником или законным представителем либо в отношении которого принесен протест прокурором не в его пользу» (п. 3 ч. 3 ст. 491). Однако заимствование приведенной цитаты представляется неуместным в связи с различным подходом законодателей к предмету апелляционного разбирательства. Если ранее в апелляционную инстанцию обжаловались (опротестовывались) приговор мирового судьи и его постановление о прекращении дела (ст. 478 УПК РСФСР), то сегодня к ним добавились и иные постановления мирового судьи

(ч. 1, 2 ст. 323, ч. 2 ст. 354 УПК РФ), причем не только итоговые, но и промежуточные. Яркий пример последних – постановление мирового судьи о применении к подсудимому меры пресечения в виде заключения под стражу¹. Значит, в зале апелляционного суда может присутствовать и подсудимый по делу, находящемуся еще на рассмотрении у мирового судьи. Итак, в апелляционном суде могут оказаться лица, преследующие разные интересы, но именуемые одним термином «подсудимый»: одни – обжалующие итоговое решение, другие – «недовольные» промежуточным. Поэтому проведенное современным законодателем разделение «подсудимого» и «осужденного» (п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ) нам представляется уместным, вытекающим из содержания предмета апелляционного судебного разбирательства. Обращает на это внимание и И.Б. Михайловская: «Указание на обязательное участие подсудимого имеет в виду те случаи, когда предметом апелляционного разбирательства является постановление мирового судьи, вынесенное до постановления приговора»². Полагаем однако, что и оправданный должен быть включен в число обязательных участников апелляционного судебного разбирательства, ведь и у него могут быть претензии к приговору мирового судьи (ч. 2 ст. 370 УПК РФ). Кроме того существует риск потерять статус оправданного, ведь «оправдательный приговор может быть отменен судом апелляционной инстанции с вынесением обвинительного приговора... по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей на необоснованность оправдания подсудимого» (ч. 1 ст. 370 УПК РФ). Итак, вместо формулировки «подсудимого или осужденного» (п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ) целесообразно было бы использовать другую – «подсудимого или осужденного, оправданного».

Несмотря на такую градацию субъектов в литературе повсеместно используется термин «подсудимый», под которым авторы подразумевают лицо, осужденное или оправданное по приговору мирового судьи. Еще до восстановления апелляции в российском уголовном процессе³ в исследованиях по вопросам кассационного производства советские авторы с равным успехом прибегали к терминам «подсудимый» и «осужденный», подразумевая одно и то же лицо⁴. Их не «смущала» терминология ст. 338 УПК РСФСР, согласно которой в кассационном судебном заседании «... осу-

жденный или оправданный..., если они участвуют в заседании, дают объяснения» (ч. 4). На наш взгляд, допускавшееся авторами использование различных наименований одного и того же субъекта обжалования было обусловлено положением ч. 2 ст. 46 УПК РСФСР о том, что «обвиняемый, дело в отношении которого принято к производству судом, именуется подсудимым...».

В свете всего вышеизложенного мы в свою очередь не видим опасений в употреблении и того, и другого термина в зависимости от контекста.

Бросается в глаза еще одно отличие предыдущего и современного кодексов в регулировании участия подсудимого (осужденного, оправданного) в апелляционном судебном заседании: ранее требовалось его обязательное участие. Сегодня в апелляционной инстанции, как и в первой, уголовное дело может быть рассмотрено в отсутствие подсудимого (осужденного) (п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ), если по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 247 УПК РФ). Поскольку к компетенции мирового судьи относятся именно эти категории преступлений (ч. 1, 2 ст. 15 УК РФ, ч. 1 ст. 31 УПК РФ), каждое дело, попавшее в апелляционную инстанцию, может быть рассмотрено без лица, в отношении которого оно было заведено. Поэтому важен ответственный подход к рассмотрению подобного ходатайства, и несмотря на волеизъявление подсудимого оно может быть отклонено судом (ст. 122 УПК РФ). О.И. Андреева обращает внимание на то, что предоставление подсудимому права заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела без его непосредственного участия таит в себе опасность злоупотребления им со стороны подсудимого и, как следствие, нарушения прав потерпевшего. Так, пересмотр решения апелляционного суда в кассационной инстанции (ст. 317 УПК РФ) без участия осужденного (оправданного)⁵ провоцирует затягивание процесса. А это в свою очередь ограничивает права потерпевшего⁶. Чтобы не допустить подобное положение, автор предлагает предусмотреть «... право суда, по ходатайству стороны обвинения, признать участие подсудимого при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции обязательным»⁷. Рассматриваемое нами положение закона вызывает ассоциации с п. 2 ч. 2 ст. 246

УПК РСФСР 1960 г. об участии подсудимого в заседании суда первой инстанции: «Разбирательство дела в отсутствие подсудимого может быть допущено лишь в исключительных случаях, если это не препятствует установлению истины по делу: ...2) когда по делу о преступлении, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, подсудимый ходатайствует о разбирательстве дела в его отсутствие. Суд, однако, вправе признать явку подсудимого обязательной». Уже тогда процессуалисты отмечали, что «личное участие подсудимого в судебном заседании помогает суду полно и всесторонне исследовать обстоятельства дела, гарантирует защиту его прав и законных интересов, позволяет вынести справедливый приговор»⁸. В связи с этим «для обеспечения наиболее полного и всестороннего рассмотрения и проверки доказательств суд может признать обязательным участие подсудимого в судебном разбирательстве и в тех случаях, когда имеются основания для заочного рассмотрения дела»⁹. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. было внесено дополнение, согласно которому в апелляционной инстанции «в исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу» (п. 3 ч. 3 ст. 364, ч. 5 ст. 247 УПК РФ).

И.Б. Михайловская обращает внимание на еще одну существенную неточность, которой страдает формулировка п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ: «Присутствие осужденного следует признать обязательным во всех случаях, когда кем-либо из участников процесса, являющихся стороной в процессе, поданы жалобы или представления, направленные против его интересов, а не только в их защиту»¹⁰. Действительно, представители стороны обвинения (государственный обвинитель, вышестоящий прокурор, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель и его представитель), обжалуя приговор мирового судьи, преследуют цели, «далекие»

от защиты интересов осужденного: добиться усиления наказания, переквалификации действий лица на более тяжкое преступление и т.п.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в п. 12 закрепляет: «Решение мирового судьи по поступившему с обвинительным актом или обвинительным заключением уголовному делу о применении к подсудимому в соответствии с частью 3 статьи 247 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу может быть обжаловано в апелляционном порядке на основании статьи 354 УПК РФ. При этом апелляционный суд, руководствуясь частью 11 статьи 108 УПК РФ, принимает решение по апелляционной жалобе в срок, установленный этой нормой, т.е. не позднее чем через три дня со дня ее поступления». В свою очередь ч. 3 ст. 247 УПК РФ закрепляет: «Суд вправе подвергнуть подсудимого, не явившегося без уважительных причин, приводу, а равно применить к нему или изменить ему меру пресечения». Возможность избрания заключения под стражу в судебном производстве изначально предусматривалась ч. 10 ст. 108 УПК РФ: «Если вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе, о чем выносятся определение или постановление».

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 448.

³ Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 7 августа 2000 г. // СЗ РФ. – 2000. – № 33. – Ст. 3345.

⁴ См., например: Левин А.М., Огнев П.А., Россельс В.Л. Защитник в советском суде: пособие для адвокатов / под ред. Л.Н. Смирнова. – М., 1960. – С. 228–323; Гинзбург Г.А., Поляк А.Г., Самсонов В.А. Советский адвокат. – М., 1968. – С. 150–151.

⁵ Законодатель предусмотрел, что осужденный участвует при рассмотрении уголовного дела в кассационной инстанции лишь при условии заявления им ходатайства об этом (ч. 2 ст. 375, ч. 3 ст. 376 УПК РФ).

⁶ Андреева О.И. Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого в контексте защиты прав граждан // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ – М., 2002. – С. 186.

⁷ Там же.

⁸ Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М., 1980. – С. 331.

⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. А.М. Рекункова и А.К. Орлова. – М., 1981. – С. 305.

¹⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 448.

ПРИЧИНА НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИИ

М.И. Эльдаров

*соискатель кафедры уголовного права, криминологии и
уголовно-исполнительного права ЮУрГУ*

Насильственная преступность несовершеннолетних является объектом изучения многих ученых современной России. Свидетельством этого являются диссертации последних лет, посвященные данной тематике: А.Б. Двойменный «Современная насильственная преступность несовершеннолетних и меры воздействия на нее», Л.М. Прокументов «Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение», В.Г. Рудь «Современная насильственная преступность несовершеннолетних», Е.В. Кошелева «Криминалистическое изучение влияния социально-негативных свойств семьи на преступность несовершеннолетних», К.Н. Тараленко «Рецидивная преступность несовершеннолетних, осужденных условно, и ее предупреждение», П.В. Кузьмин «Корыстная преступность несовершеннолетних и ее предупреждение», Н.М. Бузько «Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение», С.С. Рыжаков «Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение средствами семейного и религиозного воспитания», А.В. Комарницкий «Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение», О.Н. Терехова «Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение», Б.А. Базырова «Преступность несовершеннолетних в Республике Калмыкия: состояние, причины, профилактика», Р.А. Семенюк «Изнасилование, совершаемые группами несовершеннолетних, и их предупреждение», Л.Н. Салахетдинова «Профилактика преступности несовершеннолетних органами государственной власти субъектов Российской Федерации» и др.

Актуальность данной темы заставляет многих людей все пристальнее обращать на нее свое внимание. При этом проблемой занимаются не только люди, призванные своей профессией, но и простой человек, которому не безразлична судьба своей страны, где он родился и вырос, и который думает о ее будущем.

Несовершеннолетние – это основа государства, будущее страны. В зависимости от того, как они построили свое настоящее, во

многом зависит будущее России. Исходя из этого каждый исследователь данной проблемы старается найти корни, саму причину, мотивацию совершения несовершеннолетними насильственных преступлений. Любой источник насилия имеет основу, а вернее насилие возникает из насилия или насилие порождает насилие. В основном несовершеннолетние преступники совершают насильственные преступления потому, что сами выросли или же воспитывались в насильственной среде. В сознании многих несовершеннолетних преступников сохраняются отпечатки того, как с ними обращались в той среде, где они росли, соответственно их стремление к совершению насилия заложена у них в подсознании.

Возникает вопрос, необходимо ли бороться с самой причиной насильственных преступлений или все же стоит найти первопричину той причины, которую необходимо исследовать. Первопричиной нашей причины насильственных преступлений среди несовершеннолетних является среда, где они растут, т.е. семья. В тех семьях, где уделяется большое внимание несовершеннолетним непосредственно их родителями, уровень совершаемых этими лицами преступлений в десятки, если не в сотни раз меньше, чем в тех семьях, где воспитанию ребенка уделяется меньше внимания, а в большинстве случаев сам несовершеннолетний оказывается объектом насилия со стороны взрослых.

Конкурировать с семьей, особенно на первоначальном этапе развития личности, не может ни одно общественное или государственное воспитательное учреждение, как бы ни было оно совершенно. Отсутствие родительской семьи или семейное неблагополучие, напротив, почти всегда создает реальные сложности в формировании детей и подростков, преодолеть которые полностью обществу до сегодняшнего дня не удается¹.

Другой наиболее важной первопричиной причины является тот исторический этап в жизни российского государства, где и родились несовершеннолетние преступники. Распад огромного государства, потеря той идео-

логии, которую оно проповедовало, социальные катаклизмы в обществе не могли не сказаться на умах тех несовершеннолетних преступников, чья участь была родиться в это время. Многие бы из тех несовершеннолетних и не пошли бы на совершение преступлений, если бы воспитывались в определенной идеологии, которая, может быть, и урезала бы их демократические права, но все же воздержала бы их от тех правонарушений, какие они совершили. В данном случае многие оппоненты могут обвинить автора в призыве к нарушению прав человека, в том числе несовершеннолетних, путем внедрения в их сознание какой-то идеологии, каких-то ограничений. Однако никогда не следует забывать, что демократия не означает вседозволенность. Даже в демократических странах могут быть идеологии, и они есть. Государство в целом должно больше внимания уделять непосредственно идеологическому воспитанию подрастающего поколения, в свою очередь, стараясь не ущемлять их права, давать им возможность действий и волеизлияний. При таких условиях несовершеннолетний будет чувствовать себя «комфортнее» и не будет считать себя в чем-то ограниченным.

В процессе своего исследования автор не раз обращал внимание на параллельные изучения данной проблемы другими соискателями. Так, можно отметить исследование, проведенное О. Качаловой – старшим прокурором отдела по надзору за исполнением законов о несовершеннолетних прокуратуры г. Санкт-Петербурга, где она в статье «Организация досуга несовершеннолетних – важнейшее средство профилактики» подчеркивает, что «сфера молодежного досуга оказалась одной из наиболее уязвимых в правовом плане. Ее характерные особенности: отсутствие правовой регламентации межсубъектных отношений, неформальный характер контактов подростков, молодежи и педагогов»². Не возможно не согласиться с данными доводами. Но в свою очередь необходимо отметить, что эта ситуация возникла именно из-за того, что государство не уделяло внимания несовершеннолетним, не имела программы, направ-

ленной на то, чтобы «отвлечь от улицы» и направить в нужное русло их способности. «Анализ состояния преступности несовершеннолетних свидетельствует, что значительная часть преступлений совершается подростками, которые не учатся, не работают либо свободное от учебы время проводят попусту»³.

Так же О. Качалова отмечает, что 17 апреля 2006 г. Законодательным Собранием г. Санкт-Петербурга принят закон «О Целевой программе Санкт-Петербурга «Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних и молодежи в Санкт-Петербурге» на период с 2006 по 2008 гг., которой предусмотрено развитие сети кружков и секций в подростковых клубах и центрах по месту жительства для организации досуга несовершеннолетних, склонных к совершению правонарушений»⁴. Несомненно, такие действия будут плодотворно влиять на снижение насильственных преступлений несовершеннолетних в Санкт-Петербурге.

Сказанное позволяет сделать вывод, что возникает взаимосвязь «семья – государство – организация», которая влияет на несовершеннолетних в их действиях, направленных на нарушение закона или же воздержание от такого шага. Здоровая семья, в которой воспитывается несовершеннолетний, благополучное в социальном плане государство и органы, которые занимаются профилактикой преступлений среди несовершеннолетних, – вот главное, что необходимо любому обществу для того, чтобы не было несовершеннолетних преступников или же хотя бы их было мало. Конечно, многие исследователи могут не согласиться с мнением автора, однако изложенная в статье триада является безусловным корнем пресечения преступлений среди несовершеннолетних.

¹ Сизов И.В. Проблемы семьи в современной России. – Оренбург, 1998. – С. 161.

² Законность. – 2006. – № 10. – С. 29.

³ Там же.

⁴ Там же.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ, РАЗРЕШАЕМЫЕ СУДОМ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

Л.В. Юрченко,

аспирант кафедры уголовного процесса Оренбургского государственного университета

Согласно п. 6 ст. 231 УПК РФ суд в постановлении о назначении судебного заседания разрешает вопрос о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста и заключения под стражу.

Условно все меры пресечения, предусмотренные УПК РФ, можно классифицировать на два вида: *психологические* — ограничивающие личную свободу путем психологического воздействия на личность, эти меры не связаны с изоляцией лица от общества, и *психолого-физические* — когда кроме психологического воздействия ограничивается еще и личная свобода путем изолирования человека от общества. Первые регулируются Стандартными минимальными правилами ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110.

Меры пресечения применительно к общей подготовке дела к судебному заседанию — это *психологические процессуальные* средства ограничения личной свободы обвиняемого и *психолого-физические*, к которым относится домашний арест (ст. 107 УПК РФ) и заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ). Однако возможность их назначения появляется лишь при производстве предварительного слушания (ч. 7 ст. 236, ч. 10 ст. 108 УПК РФ) по ходатайству стороны или по собственной инициативе судьи. Именно возможность применения последних касательно этапа подготовки дела к судебному заседанию вызывает полярность во взглядах ученых и неоднозначность толкований, особенно с принятием некоторых изменений в УПК РФ и разъяснением Пленума Верховного Суда РФ¹.

Сегодня круг оснований, по которым судья по собственной инициативе или по инициативе сторон по итогам предварительного слушания возвращает уголовное дело прокурору в целях устранения препятствий его рассмотрения, значительно расширен по сравнению с тем, который был до введения в дейст-

вие Федерального закона от 4 июля 2003 г. Интерес вызывает тот факт, что среди перечня самостоятельных оснований, по которым суд возвращает дело прокурору, до сих пор отсутствует вопрос об избрании в отношении обвиняемого таких мер пресечения, как домашний арест и заключение под стражу, хотя необходимость его проведения прямо вытекает из п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК РФ, согласно которому судья наряду с остальными вопросами при назначении судебного заседания обязан разрешить вопрос и о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу, разрешаемых при проведении предварительного слушания. Свои разъяснения по этому поводу приводит Пленум Верховного Суда РФ. По смыслу ч. 7 ст. 236 УПК РФ судья в ходе предварительного слушания по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе решить вопрос об избрании в отношении обвиняемого в качестве меры пресечения заключения под стражу, при этом суд руководствуется ч. 1, 2 и 4 ст. 108 УПК РФ и мотивирует свое решение². Не совсем понятно, зачем Пленум еще раз упоминает об обязанности суда мотивировать свое решение, ведь в ч. 4 ст. 7 УПК РФ уже содержится аналогичное императивное предписание? Однако его разъяснение, касающееся вопроса о разрешении такой меры пресечения, как заключение под стражу на предварительном слушании, можно только приветствовать. Закон позволяет судье избирать в случае необходимости ту или иную меру пресечения. Вполне логично предположить, что суд может также изменить или отменить избранную ранее меру пресечения по тем же основаниям.

В период с августа 2002 г. по сентябрь 2003 г. нами были выборочно изучены уголовные дела, в которых тем или иным образом возникал вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста. В 18 % случаев имелась необходимость изменения избранных ранее мер пресечения на заключение под стражу, так как в после-

дующем обвиняемые скрывались либо уклонялись от явки в суд. Так, к П., обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 111 УК РФ, органами предварительного следствия была применена мера пресечения в виде подписки о невыезде. На предварительном слушании суд после изучения личности обвиняемого пришел к выводу о необходимости изменить П. меру пресечения на заключение под стражу, однако согласно действующему тогда законодательству на это не был уполномочен. Через два дня после этого П. уволился с работы и скрылся, в результате чего дело было приостановлено, а П. объявлен в розыск³.

По 20 % дел в предварительном слушании имелись все основания к тому, чтобы изменить заключение под стражу, избранное на предварительном расследовании, на менее строгую меру пресечения, однако по вышеуказанным причинам этого не было сделано. Лишь при вынесении приговора подсудимые были освобождены из-под стражи вследствие осуждения их к мерам наказания, не связанных с лишением свободы. Например, по отношению к М., обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, была применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Суд на предварительном слушании так и не смог отменить избранную ранее меру пресечения, хотя из материалов дела следовало, что обвиняемый преступление совершил впервые, в содеянном раскался, окружающие о нем отзывались как о добром и отзывчивом человеке. После чего М. в течение 17 суток содержался в следственном изоляторе до вынесения приговора, которым он был осужден к одному году лишения свободы условно и освобожден из-под стражи в зале судебного заседания⁴.

Домашний арест и заключение под стражу – это не только физическое ограничение свободы гражданина, но и сильнейшее эмоциональное воздействие. Для принятия правильного и справедливого решения о мере пресечения судья должен внимательно изучить материалы уголовного дела, личность обвиняемого, которая имеет здесь первостепенное значение. Рассмотрение этого вопроса неизбежно должно повлечь за собой выяснение достаточности оснований полагать, что обвиняемый скроется; может продолжить заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить дока-

зательства или иным образом воспрепятствовать производству по уголовному делу (ч. 1 ст. 97 УПК РФ). При этом суд учитывает тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и т.д. А.П. Гуськова, исследуя этот вопрос, отмечает, что здесь важно учитывать всю совокупность имеющихся данных о личности обвиняемого, среди которых характеристика его и с положительной, и с отрицательной стороны⁵. В этом отношении также заслуживают внимания слова Ю.Д. Лившица, который отмечал: «Вполне ведь понятно, что при совершении одного и того же деяния разными лицами в отношении последних могут быть избраны разные меры пресечения»⁶. Только после выяснения всех этих вопросов судья вынесет обоснованное, мотивированное и справедливое решение, как того требует закон.

Все необходимые знания судья может почерпнуть лишь из материалов дела, однако это не всегда возможно. Анализ уголовных дел свидетельствует, что недостатки, связанные с неполнотой данных о личности обвиняемого, встречаются довольно часто. Так, в отношении Д., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ, в материалах дела отсутствовали документы о наличии у него психического заболевания и о том, что тот длительное время находился на лечении в психиатрической больнице, откуда сбежал. Данное обстоятельство было выяснено только на судебном следствии⁷.

Вопрос об избрании, изменении или отмене любой меры пресечения не может быть решен отдельно от сущности и обоснованности предъявленного обвинения, в противном случае разрешение этого вопроса превращается в формальность, кроме того грань, отделяющая данный вопрос от вопроса о виновности обвиняемого, весьма зыбкая. Выяснение вопроса о личности обвиняемого, а также о целесообразности применения к нему заключения под стражу или домашнего ареста напрямую связано с их оценкой. Именно в результате последней можно выяснить, имелись ли указанные в законе основания для избрания меры пресечения, примененной в отношении обвиняемого, правильно ли была избрана мера пресечения, не отпали ли основания к ее применению или не изменились ли они существенным образом к моменту поступления дела в суд, можно ли избрать более

мягкую меру пресечения, взамен избранной. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет судьям, что заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. Для этого судья обязан проанализировать не только тяжесть преступления, но и личность обвиняемого, а также ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, при этом судья не может входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении⁸.

С трудом верится в то, что судья, подвергнув тщательному анализу все имеющиеся материалы дела, содержащие в себе данные о том, что действия, совершенные обвиняемым, доказывают необходимость заключения его под стражу, сможет не вдаваться в обсуждение вопроса о его виновности, а в дальнейшем еще рассмотреть дело по существу и вынести по нему справедливое и беспристрастное решение.

В юридической литературе по этому поводу была высказана позиция, критикующая постановление Верховного Суда РФ за его несоответствие действующему УПК. В частности о том, что суд не вправе избирать на предварительном слушании такие меры пресечения, как домашний арест и заключение под стражу, ибо предметом оценки судьи объективно не может являться вопрос о виновности для применения столь исключительных мер, кроме того это может создать впечатление об обвинительном уклоне в деятельности судьи⁹. Л.Г. Татьяна считает, что суд по своей инициативе может решить вопрос об изменении меры пресечения только при выявлении лица в розыск, в остальных случаях

данное решение может быть принято исключительно при наличии ходатайства одной из сторон. Обосновывается это тем, что в подобной ситуации суд выступает со стороны защиты, высказывая свою позицию до начала судебного разбирательства¹⁰.

Существует однако и противоположная позиция. Так, М.В. Боровский полагает, что при поступлении дела в суд судья в порядке последующего судебного контроля должен оценить правомерность сохранения избранной меры пресечения независимо от заявлений обвиняемым или его защитником соответствующих ходатайств и жалоб¹¹.

В самом общем смысле заключение под стражу и домашний арест как меры пресечения обеспечивают надлежащее поведение обвиняемого. Кроме того целесообразность их применения, как было отмечено выше, – понятие оценочное, связанное, думается, не только с внутренним убеждением судьи, но и с тщательным исследованием обоснованности доказательств о возможном процессуальном нарушении со стороны обвиняемого, вывод о которых должен быть основан на конкретных фактах, содержащихся в материалах дела. Исходя из этого основания для принятия таких мер пресечения, как заключение под стражу и домашний арест, связаны с оценкой личности обвиняемого, его образом жизни, а также с выполнением возложенных на обвиняемого процессуальных обязанностей, таких, например, как: своевременно являться по вызову и сообщать о месте своего пребывания, лично присутствовать при производстве процессуальных действий и т.д., неисполнение их – основание для избрания меры пресечения, которое, безусловно, может возникнуть и после того, как дело будет направлено в суд. Согласно действующему законодательству последний может разрешить вопрос о целесообразности принятия той или иной меры пресечения как по своей инициативе, так и по инициативе сторон.

В этом отношении представляет интерес избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу на предварительном расследовании, которое осуществляется путем принятия судьей решений, но прежде дознаватель, следователь или прокурор должны вынести постановление о возбуждении ходатайства перед судом об избрании такой меры пресечения. В постановлении должны быть отражены мотивы и основания, позволяющие считать, что заключение лица под стражу яв-

ляется необходимостью, кроме того к постановлению должны быть приложены все материалы, которые обосновывают заявленное ходатайство.

Представляется, что заимствование правила из предварительного расследования в части, когда обвинитель по собственной инициативе обращается к суду с обоснованным ходатайством о применении в отношении обвиняемого заключения под стражу или домашнего ареста, вполне приемлемо для предварительного слушания. Кроме того в перечень самостоятельных оснований, по которым должно проводиться предварительное слушание, было бы рациональным включить разрешение вопроса об избрании или отмене таких мер пресечения, как заключение под стражу или домашний арест. Ввиду этого суд не по собственной инициативе будет избирать меру пресечения, а лишь на основании инициативы сторон. В результате чего суд избавится от несвойственного ему обвинительного уклона (о котором говорят Н.Н. Ковтун и А.А. Юнусов)¹², процесс не потеряет своей состязательности, а от сторон потребуется еще большая внимательность и профессионализм на всем протяжении уголовного судопроизводства. Поскольку, если, к примеру, обвинитель по каким-либо причинам вовремя не заявит подобного ходатайства, то обвиняемый скроется, и как следствие этого – процесс приостановится, на прокурора будет возложена обязанность обеспечить розыск скрывшегося, в результате чего права и интересы потерпевшего, в лучшем случае временно, останутся так и не защищенными.

Однако вышеизложенное не снимает всей проблемы, а, значит, и главного вопроса, поскольку у судьи все равно остается обязанность по разрешению вопроса о заключении лица под стражу или применении к нему домашнего ареста, при положительном или отрицательном разрешении которого суд будет связан оценкой о виновности обвиняемого. В этой связи следует согласиться с теми авторами, которые по аналогии с опытом английского законодательства настаивают на том, чтобы судья, участвовавший в принятии решения о мере пресечения, не мог бы в дальнейшем рассматривать дело по существу.

Однако и здесь есть свои недостатки, это касается в частности малых населенных пунктов с небольшим количеством жителей. Допустим, на тот или иной населенный пункт приходится трое судей, один из которых подлежит отводу, другой – принимал решение об изменении меры пресечения в досудебном производстве, третий – проводил предварительное слушание и изменял меру пресечения вместо ранее избранной. Как быть?

Представляется, что выходом из этой ситуации было бы возрождение такой процессуальной фигуры, как следственный судья¹³, который принял бы на себя все обязанности, которые ввиду обвинительного уклона так не свойственны судье на предварительном слушании, а также «контрольные судебные полномочия в судах общей юрисдикции субъектов РФ»¹⁴.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² Там же.

³ Архив Автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области. Дело № 189-03.

⁴ Архив автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области. Дело № 109-03.

⁵ Гуськова А.П. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – М., 2002. – С. 34–38.

⁶ Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М., 1974. – С. 27.

⁷ Архив Центрального районного суда г. Тольятти Самарской области. Дело № 342-04.

⁸ Пункт 4 постановления от 5 марта 2004 г.

⁹ Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Полномочия судьи в стадии назначения судебного заседания существенно «подкорректированы» разъяснениями Пленума // Российский судья. – 2004. – № 9. – С. 10.

¹⁰ Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, страдающих психическими недостатками: монография. – Ижевск, 2003. – С. 58.

¹¹ Комментарий к УПК РФ / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 314.

¹² Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Указ. соч.

¹³ Гуськова А.П., Емельянов В.А. О практике судебного контроля за законностью и обоснованностью применения заключения под стражу в предварительном расследовании // Российский судья. – 2004. – № 4. – С. 14; Бережко Е.В. Роль нравственных начал в уголовном судопроизводстве на современном этапе развития российского законодательства // Вестник ОГУ. – 2004. – № 3 (28). – С. 24.

¹⁴ Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – Казань, 2004. – С. 12.

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О КРАЖАХ

Т.И. Ястребова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

И.И. Пиндюр,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Попытки, предпринимаемые государством в лице правоохранительных органов, связанные с раскрытием и расследованием хищений чужого имущества, в частности краж, не приносят желаемых результатов. Статистика по Челябинской области свидетельствует о том, что ежегодные темпы прироста, например, квартирных краж (начиная с 2001 по 2005 гг.) составляют в среднем 10 %¹.

Возможность раскрытия преступления, которое для органов расследования и суда всегда лежит в прошлом, основывается на том, что преступление (как и всякое явление) производит определенные изменения в окружающей среде.

Важными условиями, способствующими раскрытию преступления, являются быстрое обнаружение его признаков и безотлагательное возбуждение уголовного дела. Известно, что чем раньше обнаружено преступление, тем больше сохраняется следов совершенного деяния, тем ярче картина происшедшего в памяти очевидцев. Однако для закрепления обнаруженных следов и других будущих доказательств преступления, установления виновных лиц необходимы следственные действия, проведение которых, как правило, возможно только после возбуждения уголовного дела.

Таким образом, производству расследования по уголовному делу предшествует стадия судопроизводства, именуемая возбуждением уголовного дела. В этой стадии решается вопрос: имеются ли достаточные данные, указывающие на признаки преступления, т.е. о наличии оснований для производства расследования.

Для принятия решения по полученным материалам законодатель предоставляет следователю время, в течение которого могут проводиться проверочные действия, направленные на подтверждение или не подтверждение предположений следователя о наличии признаков преступления (п. 1, 3 ст. 144 УПК РФ).

Для положительного решения вопроса о возбуждении уголовного дела не требуется достоверно установить факт преступления, и исследовать его в полном объеме. В материалах, служащих основанием к возбуждению уголовного дела, могут отсутствовать данные обо всех признаках преступления (субъективных – формах вины, мотивах и др.). Однако налицо должны быть достоверные данные об объективных признаках (следы взлома помещения, откуда похищены ценности, следы взлома агрегата, силовой установки, следы вскрытия сейфа, разбитые стекла витрин, окон и т.п., а также другие следы, указывающие на совершение кражи в данном месте). Достаточно установить лишь наличие некоторых признаков преступления, т.е. вероятность его совершения. Иными словами, в стадии возбуждения уголовного дела проверяется наличие оснований для начала предварительного следствия, но отнюдь не предпринимается его исход.

Для обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела законодатель предусматривает условия, при наличии которых может быть возбуждено уголовное дело. Такие условия содержатся в ст. 140 УПК РФ (поводы и основания для возбуждения уголовного дела). При этом перечень поводов для возбуждения уголовного дела не является исчерпывающим.

Однако одного законного повода для возбуждения уголовного дела не достаточно. Необходимо, чтобы было также основание, под которым закон понимает наличие фактических данных указывающих на признаки преступления. При этом перечень оснований для возбуждения уголовного дела расширению не подлежит.

Таким образом, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела для следователя четко определены рамки, в пределах которых он действует, оценивая полученные материалы.

Чтобы убедиться в наличии и достаточности оснований к возбуждению уголовного дела, следователю, в соответствии с законом предоставляется возможность проведения проверки полученных сведений. В ряд проверочных действий законодатель ставит такие следственные действия, как осмотр места происшествия, освидетельствование и назначение судебной экспертизы (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Остальные же следственные действия могут проводиться только после возбуждения уголовного дела, т.е. после дачи прокурором согласия на его возбуждение.

Законодатель разрешил следователю назначать экспертизы и проводить освидетельствования до возбуждения уголовного дела, к сожалению, не обозначив механизм реализации этих следственных действий, что является лишь частичным решением проблем, имеющих место в стадии возбуждения уголовного дела.

Представляется, что при проведении освидетельствования и экспертизы (в частности таких ее видов, как судебно-психиатрическая, судебно-медицинская) под угрозу ставится неприкосновенность личности, причем как физическая, так и психическая, что в данном случае, взаимосвязано.

Вопрос о возможности проведения судебных экспертиз и принудительного освидетельствования не решен не только в стадии возбуждения уголовного дела, но и в стадии предварительного расследования². Неясно, например, как быть в ситуациях, когда лицо отказывается подвергнуться освидетельствованию? Если даже участник процесса дал согласие на проведение освидетельствования или назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела, то, как использовать их результаты в дальнейшем расследовании уголовного дела, если в законе предусмотрена возможность проведения освидетельствования и назначения экспертизы только в отношении подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, а до возбуждения уголовного дела названных участников уголовного процесса еще нет.

Мы стоим на позиции невозможности проведения до возбуждения уголовного дела таких следственных (процессуальных) действий, как освидетельствование и назначение экспертизы, так как в силу высокого содержания элементов принудительности в этих следственных действиях нарушаются права на неприкосновенность личности, предусмотрен-

ные Конституцией РФ без достаточных к тому юридических оснований.

Понятие «возбуждение уголовного дела» многогранно. В науке уголовного процесса его понимают как правовой институт, как процессуальное решение компетентного лица и как стадию уголовного процесса³.

Под стадией возбуждения уголовного дела мы подразумеваем, промежуток времени, в течение которого осуществляется специфическая уголовно-процессуальная, оперативно-розыскная и иная организационная деятельность по предварительной проверке заявлений (сообщений) о преступлении⁴.

Возбуждение уголовного дела, как стадия уголовного процесса состоит в том, что следователь или дознаватель с согласия прокурора, прокурор, в связи с тем, что данному должностному лицу стало известно о совершенном или подготавливаемом преступлении, устанавливает наличие необходимых условий для производства по уголовному делу и принимает решение начать это производство. Это правовое основание для всех дальнейших процессуальных действий при расследовании и разрешении уголовного дела. Органы следствия, дознания, прокурор вправе совершать предусмотренные законом процессуальные действия (допросы, избрание мер пресечения, проведение очных ставок и т.д.) только в связи с конкретным уголовным делом. Поэтому лишь возбуждение уголовного дела, произведенное правомочным субъектом с соблюдением установленных законом условий, дает этому органу право совершать все необходимые действия, связанные с расследованием и разрешением дела.

Возбуждение уголовного дела является необходимой, обязательной частью уголовного судопроизводства. Ни одно уголовное дело по нашему законодательству не может миновать эту стадию процесса. Однако в юридической литературе не сложилось единое мнение по вопросу самостоятельности стадии возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве. Так, например, А.Я. Вышинский, С. Бажанов считали, что стадия возбуждения уголовного дела фактически является предварительным расследованием⁵. На основании этого утверждения С. Бажанов предлагал ликвидировать институт проверки заявлений и сообщений, а уголовные дела возбуждать только при наличии повода, если последний содержит признаки преступления⁶.

Если придерживаться этой позиции, то началом стадии расследования следует считать принятие заявления или сообщения о преступлении. В таких случаях практически снимается запрет на совершение следственных действий до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Кроме того сроки расследования в данном случае необходимо будет исчислять с момента поступления первичного материала о совершенном правонарушении, а не с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. В этой связи теряется смысл отказа в возбуждении уголовного дела как правового института.

Мы разделяем точку зрения тех ученых, которые считают, что институт проверки заявлений и сообщений о преступлениях является необходимым в уголовном судопроизводстве⁷. «Уголовное судопроизводство слишком серьезная вещь, чтобы не вызывать самой тщательной обдуманности. Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до придания суду, очень часто не могут изгладить материального и нравственного вреда, причиненного человеку поспешным и необоснованным привлечением его к уголовному делу»⁸.

Таким образом, все первичные материалы о кражах, поступающие в органы расследования, можно подразделить на две группы:

1) материалы, не нуждающиеся в предварительной проверке, достаточные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела либо отказа в его возбуждении;

2) материалы, требующие производства предварительной проверки.

Такое деление поступивших материалов по делам о преступлениях данной категории имеет большой практический смысл. Из материалов первой группы непосредственно усматриваются признаки кражи. Поэтому решение по делу должно быть принято немедленно, чем достигается хоть какое-то сокращение времени между совершением кражи и началом ее расследования.

Материалы второй группы, как правило, нуждаются в комплексе действий, предшествующих обоснованному решению вопроса, принимаемому по заявлению или сообщению о совершенном или подготавливаемом преступлении. Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях, как известно, проводится в тех случаях, когда возникает необходимость установить: а) «законность повода к возбуждению уголовного дела;

б) наличие основания к возбуждению уголовного дела; в) отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу»⁹.

Практике известны примеры, когда в первичных материалах содержатся сведения о краже, однако не ясно, имеются ли в данном случае признаки преступления, например обнаружение следов инсценировки кражи. В этих случаях в соответствии со ст. 144 УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, по результатам которых, в соответствии со ст. 145 УПК РФ принимается решение.

При неочевидности совершенного преступления и в то же время обнаружении отдельных признаков кражи необходимо провести предварительную проверку. Проверка заявления (сообщения) о краже должна быть направлена лишь на выявление обстоятельств, подтверждающих наличие признаков преступления и не должна превращаться в собирание материалов, изобличающих конкретных лиц в его совершении, в доказывание, что является уже задачей расследования¹⁰.

Предварительная проверка заявлений и сообщений о краже, по нашему мнению, представляет собой деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законом лиц, направленную на обнаружение наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Параллельно с работой следователя может проводиться проверка путем оперативно-розыскной деятельности.

По изученным нами уголовным делам, например, о кражах цветных металлов, проверка проводилась путем опросов граждан, осмотров мест происшествий, посещения мест совершения краж и др. в 67,9 % случаев, в том числе дознанием – в 31,2 %, работниками уголовного розыска – в 10,2 %, участковым уполномоченным – в 7 %, следователем в 19,5 % уголовных дел. Интервьюирование следователей и работников уголовного розыска показало, что параллельно со следователем проверку заявлений и сообщений о краже цветных металлов в 58 % случаев проводят оперативные работники, в 34,4 % – участковые инспекторы, в 13,6 % – иные сотрудники органов внутренних дел. В 2,4 % случаев предварительная проверка не проводится.

Учитывая изложенное, мы полагаем необходимым предложить норму права, регулируемую деятельность по проверке заявлений и сообщений о преступлении¹¹:

«Статья. Порядок проведения проверки сообщения о преступлении.

Дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор при получении заявления либо сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах своей компетенции обязаны осуществить их проверку путем: проведения осмотра места происшествия, опроса, документальных проверок и ревизий, предварительного исследования объектов на основе специальных знаний; истребования материалов; поручения органам дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Формами фиксации результатов проверки заявлений и сообщений могут быть: протокол осмотра места происшествия; протокол объяснения; акты документальных проверок и ревизий; акт-справка по результатам исследования; истребованные материалы; рапорт».

В соответствии со ст. 146 УПК РФ правом возбуждать уголовные дела по факту кражи обладают следователи и дознаватели с согласия прокурора, а также прокурор.

Только эти органы могут решать вопрос о необходимости возбуждения уголовного дела. Все иные органы и лица доводят до сведения указанных выше должностных лиц информацию о совершенных или подготавливаемых преступлениях, передают им материалы, на основании которых решается вопрос о наличии или отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела.

Как известно, для возбуждения уголовного дела необходимо наличие двух составляющих: повода и основания к возбуждению уголовного дела.

В уголовно-процессуальной литературе под поводом к возбуждению уголовного дела подразумевают либо первичные сведения о преступлении, либо источники этих сведений. Мы полагаем наиболее обоснованной является позиция Ф.Н. Фаткулина и Н.В. Жогина, которые считают, что повод – это есть условие, при наличии которого закон уполномочивает совершить действие и вступить в отношения, образующие в своем единстве деятельность по возбуждению уголовного дела¹².

Характерной особенностью краж является то, что каждая из стадий совершения преступления этого вида, как правило, отделена от другой значительным или незначительным отрезком времени. Так, для подготовки к совершению краж из жилища, помещений и иных хранилищ, необходимо некоторое время

(подыскание орудий, соучастников, транспортных средств, установление мест нахождения имущества и др.). В зависимости от места проживания лиц, совершающих кражи и мест нахождения похищаемого имущества, требуется некоторое время для преодоления расстояния от места жительства до места кражи. Требуется определенное время и для завладения похищенным. При этом затрачивается время не только на преодоление преграды, но и на поиски и завладение похищенным. В обязательном порядке необходимо также время на сокрытие преступления и реализацию похищенного.

Благодаря указанным обстоятельствам сведения о совершении кражи поступают в органы внутренних дел на различных стадиях преступной деятельности. Поэтому в принципе имеется возможность предупреждать и пресекать эти преступления, а в случае совершения – быстро их раскрывать. Однако, как свидетельствуют результаты опроса следователей и работников уголовного розыска, в 72,8 % случаев, превентивные меры по предупреждению и пресечению, например, краж цветных металлов, а равно и других преступлений, не планируются. В этой связи нам представляется целесообразным создание в органах внутренних дел подразделений, в компетенцию которых входило бы проведение профилактических мероприятий, имеющих превентивное направление, по аналогии с подразделениями, существовавшими в 70–80 гг. прошлого века.

Несвоевременное возбуждение уголовного дела о краже наносит большой вред борьбе с преступлениями этого вида, создает обстановку безнаказанности преступников, подрывает предупредительное значение наказания. По статистике в Челябинской области в среднем раскрывается лишь 35,5 % квартирных краж. Невозбуждение уголовных дел по фактам краж создает видимость благополучия в районе, области, в стране и приводит к укрупнению преступлений от учета, что является грубейшим нарушением закона. «Быстрая и решительная реакция соответствующих государственных органов на каждое совершенное или подготавливаемое преступное деяние – важнейшее из условий успешной борьбы с преступностью, обеспечивающее неотвратимость применения мер государственного принуждения или общественного воздействия в отношении правонарушителей»¹³.

Своевременное и обоснованное возбуждение уголовного дела является одним из важнейших условий соблюдения законности в уголовном процессе. Известно, что соблюдение сроков принятия решений по заявлениям и сообщениям как количественный показатель оказывает прямое и самое серьезное влияние на качество работы органов предварительного следствия и дознания, на раскрываемость преступлений, на эффективность борьбы с преступностью в целом и с преступлениями определенного вида¹⁴.

При изучении практики нами было установлено, что после совершения квартирных краж в населенных пунктах, удаленных от горрайорганов, проходит значительное время от момента сообщения о краже до приезда следственно-оперативной группы и начала осмотра места происшествия (в среднем от двух до 24 часов).

Существуют факты, когда граждане, обнаружив, что было проникновение в их жилище, сначала проверяли наличие имущества, наводили порядок в квартире, тем самым изменялась обстановка в квартире, уничтожались следы, оставленные преступником и только спустя значительное количество времени, обнаружив пропажу вещей сообщали о краже в милицию. Так, гр. Ш., придя домой с работы и обнаружив, что входная дверь в дом открыта, а в доме беспорядок, сначала проверил наличие денежных средств и золотых украшений в доме, открывая и закрывая при этом шкафы, тумбочки, переставляя мебель. И только заметив исчезновение ряда вещей, он сообщил о краже в милицию¹⁵, что повлекло сложности в раскрытии и расследовании преступления.

Как показали результаты нашего исследования по делам о кражах цветных металлов, до трех суток было возбуждено 45,3 % уголовных дел, до 10 суток – 33,6 % дел, более 21,1 % уголовных дел было возбуждено в период более десяти суток со времени совершения преступления. Не лучшим образом решался вопрос о возбуждении уголовных дел, и после поступления заявления (сообщения) о преступлении. Так, с момента поступления заявления о совершенной краже цветных металлов до трех суток было возбуждено 46,8 % дел, до десяти суток – 32,8 %, свыше десяти суток – 20,4 % уголовных дел. При этом проверка материалов, по которым было возбуждено уголовное дело, не проводилась в 32,1 % изученных нами уголовных дел.

Источник первоначальных сведений о краже обуславливает повод к возбуждению уголовного дела. Такими поводами к возбуждению дел этой категории являются следующие:

1. Заявление о совершении кражи. Такие заявления могут поступать на различных стадиях совершения этих преступлений.

Как показали наши исследования, заявления о краже в основном поступали в органы внутренних дел вследствие обнаружения последствий совершения кражи, когда потерпевшие или свидетели обнаруживали факт исчезновения похищенного, взломанные запоры, обрезанные провода и др. (например, в 59,6 % изученных уголовных дел о кражах цветных металлов) или задерживались лица гражданами в момент совершения кражи или сразу после завладения похищенным в пути следования преступников (25,8 % изученных уголовных дел).

2. Поводом к возбуждению уголовного дела по факту кражи при обнаружении признаков преступления правоохранными органами будет сообщение о совершенном либо подготавливаемом преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140, ст. 143 УПК РФ).

В данном случае к числу иных источников информации будут относиться:

а) материалы, собранные в результате оперативно-розыскной деятельности сотрудников уголовного розыска и ОБЭП;

б) материалы, собранные в ходе патрульно-постовой службы, других режимных мероприятий;

в) материалы уголовного дела, собранные при расследовании другого преступления;

г) статьи, заметки и письма, опубликованные в печати, интервью и любые другие публикации в периодической печати, содержащие сведения о готовящихся или совершенных хищениях, заявления, сделанные в других средствах массовой информации.

По смыслу ст. 143 УПК РФ указанные материалы должны быть оформлены рапортом, который составляется в момент получения первичной информации о преступлении. Материалы доследственной проверки по факту кражи являются той первичной информацией, на основе которой можно сделать вывод о наличии или отсутствии признаков преступления. Поэтому оперативный сотрудник или следователь, оценив достаточность наличия оснований для решения вопроса о возбужде-

нии уголовного дела, составляет рапорт об обнаружении признаков преступления. Этот повод присутствует в 14,6 % изученных уголовных дел о кражах цветных металлов. Рапорт регистрируется в книге учета заявлений в дежурной части ГО – РОВД, после чего передается в органы следствия для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке, предусмотренном УПК РФ¹⁶.

При изучении судебно-следственной практики мы не встретили уголовного дела, где поводом к его возбуждению была явка с повинной или статьи, заметки и письма, опубликованные в печати, интервью и другие публикации в периодической печати, содержащие сведения о готовящихся или совершенных хищениях, заявления, сделанные в средствах массовой информации, поскольку данные поводы не типичны для преступлений этого вида.

Вместе с тем явка с повинной может считаться поводом лишь тогда, когда заявление гражданина, касается преступления, вообще не известного правоохранительным органам, или же преступления известного, но не раскрытого, когда лицо, его совершившее, не установлено следственным путем. Заявление лица о совершенном преступлении при его задержании или взятого под стражу, сознавшегося под давлением улик в совершенном преступлении, не может именоваться явкой с повинной.

Анонимные заявления о совершении кражи по действующему уголовно-процессуальному законодательству не могут быть поводом к возбуждению уголовного дела. Вместе с тем, мы полагаем, что не уделять внимание анонимным сообщениям, поступившим в связи с совершенным преступлением, особенно в настоящий период времени нельзя. Как нам представляется, анонимное сообщение можно отнести к сообщениям о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), однако только после их предварительной проверки в случае, если они содержат признаки преступления, указанные в ч. 1 ст. 14 УК РФ и ч. 2 ст. 140 УПК РФ¹⁷.

Помимо повода к возбуждению уголовного дела необходимо наличие оснований, т.е. достаточных данных, указывающих на признаки кражи.

Основания для возбуждения уголовного дела о краже необходимо рассматривать в

единстве уголовно-правового и уголовно-процессуального законодательства.

В диспозиции ст. 158 УК РФ указаны обобщенные признаки кражи. При этом законодатель указывает на две стороны основания к возбуждению уголовного дела – фактическую и юридическую. Под фактической его стороной понимается наличие объективно существующих фактических данных, указывающих на признаки общественно опасного деяния. Юридическую сторону основания к возбуждению дела составляет наличие субъективных и объективных признаков преступления¹⁸. Указание в законе на наличие признаков преступления, как обязательного элемента основания для возбуждения уголовного дела наглядно показывает неразрывную связь уголовного и уголовно-процессуального права. Установление признаков кражи предполагает наличие достаточных данных о совершении общественно опасного, уголовно наказуемого деяния, предусмотренного ст. 158 УК РФ.

Если в ходе проверки, проводимой по факту кражи, будет установлено, что преступление совершено лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста, то выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (так как нет всех признаков субъекта преступления). Однако при этом необходимо уделить внимание в процессе проверки установлению лиц, возможно вовлекших несовершеннолетнего в совершение кражи и возбуждать дела по составу преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ.

Таким образом своевременное возбуждение уголовного дела непосредственно оказывает существенное влияние на своевременное раскрытие и качественное расследование уголовных дел о кражах.

¹ Отчет ГУВД Челябинской области. Сведения о состоянии борьбы с имущественными преступлениями на территории Челябинской области за 2005 г.

² Р.С. Белкин считает, что назначение экспертизы возможно до возбуждения уголовного дела. См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. – Т. 3. – М., 1997 – С. 103; Савицкий В.М., Тихонов Е.Н., Кудрявцева А.В. и др. считают невозможным проведение названных следственных действий до возбуждения уголовного дела. См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. – М., 1975. – С. 111; Тихонов Е.Н. Исходные следственные ситуации и выбор времени назначения экспертизы // Следственная ситуация. – М., 1985. – С. 45–46; Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России: монография. – Челябинск, 2001. – С. 236–237.

³ Уголовный процесс: учебник для студентов юридических институтов и факультетов. – М., 1972. – С. 228.

⁴ Рыжаков А.П. Уголовный процесс: учебник для вузов. – М., 1999. – С. 255; Рыжаков А.П. Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. – М., 1997. – С. 7; Рыжаков А.П. Уголовный процесс: возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. – Тула, 1996. – С. 5.

⁵ Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка. // Законность. – 1995. – № 1. – С. 51–54; Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. – М., 1927. – С. 145.

⁶ Там же. – С. 53.

⁷ См.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – С. 23–27; Гуценко К.Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств. // Вып. 1. – М., 1969. – С. 67, 119–120; Махов В. Законодательство о возбуждении уголовного дела // Законность. – 1997. – № 1. – С. 34–36; Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. – М., 1960. – С. 125; Сереброва С.П. Проблемы рационализации досудебного производства. – Н. Новгород, 1997. – С. 58; Сергеев Б.М. Процессуальные и организационные вопросы отказа в возбуждении уголовного дела в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – С. 12; Барыгина А.А. Процессуальные и криминалистические проблемы расследования уголовных дел о незаконном предпринимательстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – С. 98.

⁸ Кони А.Ф. Избранные произведения / сост. Г.К. Большакова, П.М. Захаров. – М., 1980. – С. 19.

⁹ Бородин С.В., Елесин В.И., Шавшин М.Н. Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. – М., 1971. – С. 30.

¹⁰ Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях подробно освещена в юридической

литературе: см., например: Бородин С.В., Елесин В.И., Шавшин М.Н. Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. – М., 1971; Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. – Саратов, 1972; Кареев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М., 1967. – С. 9.

¹¹ В ст. 109 УПК РСФСР содержался перечень проверочных действий до возбуждения уголовного дела. УПК РФ отказался от него, так как законодатель предполагал, что проверочные действия будут производиться в рамках иных законов (Закон РФ «О милиции», Федеральный закон «О прокуратуре», Кодекс РФ об административных правонарушениях, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и др.). Представляется, что проверочные действия имеют уголовно-процессуальную природу и должны регламентироваться уголовно-процессуальным законом.

¹² Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961. – С. 92.

¹³ Белозеров Ю.Н., Чувилев А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. – М., 1973. – С. 5.

¹⁴ Бородин С.В., Елесин В.И., Шавшин В.Н. Указ. соч. – С. 28.

¹⁵ Архив Нязепетровского районного суда. Уголовное дело № 1/134. – 2004г.

¹⁶ Приказ МВД России № 158 от 13 марта 2003 г. «Об утверждении инструкции о порядке приема, регистрации, учета и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях».

¹⁷ Такая позиция закреплена в УПК Республики Казахстан: (п. 4 ст. 178). Аналогичной позиции придерживается Т.Н. Москалькова. См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. – М., 2002. – С. 293.

¹⁸ Павлов Н.Е. Возбуждение уголовного производства. – М., 1992. – С. 38.

Проблемы и вопросы гражданского права

АВТОНОМНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

В.В. Кванина,

*кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ*

3 ноября 2006 г. был принят Федеральный закон «Об автономных учреждениях»¹ (далее – Закон об автономных учреждениях), который вступил в силу с 8 января 2007 г. Одновременно с ним был принят Федеральный закон «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»² (далее – Закон № 175-ФЗ). Первый закон «выпускает» в гражданский оборот новый вид юридического лица – автономное учреждение. В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона об автономных учреждениях под автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта; второй закон вносит соответствующие изменения и дополнения в действующие нормативные правовые акты, затрагивающие в определенной мере правовое положение учреждений.

Из п. 2 ст. 120 ГК РФ (в редакции Закона № 175-ФЗ) следует следующая система учреждений как организационно-правовой формы юридического лица: частное учреждение и государственное (муниципальное) учреждение; последнее в свою очередь подразделяется на бюджетное учреждение и автономное учреждение. Таким образом, автономное учреждение является разновидностью государственного (муниципального) учреждения.

Рассмотрим специфику автономного учреждения как разновидности государственно-

го (муниципального) учреждения и принципиальные различия между автономным и бюджетным учреждением на примере образовательного учреждения высшего профессионального образования (высшего учебного заведения).

I. Цель и предмет деятельности автономного учреждения.

Как следует из вышеприведенного определения автономного учреждения, целью его создания в том числе является осуществление публичных функций в сфере образования. Исходя из этого образовательные автономные учреждения могут создаваться для достижения образовательных целей граждан.

С учетом цели деятельности образовательного автономного учреждения определяется и предмет его деятельности – осуществление образовательной деятельности (основная деятельность). Данная деятельность осуществляется на основании задания учредителя и обязательств перед страховщиком по обязательному социальному страхованию частично за плату или бесплатно (что представляют из себя данные обязательства, закон не конкретизирует). Кроме указанных заданий и обязательств образовательное автономное учреждение вправе выполнять услуги, относящиеся к его основной деятельности, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании однородных услуг условиях в порядке, установленном федеральными законами. Наряду с образовательной деятельностью образовательное автономное учреждение вправе осуществлять и иные виды деятельности при условии, что это служит достижению целей, ради которых оно создано.

II. Создание образовательного автономного учреждения.

Образовательное автономное учреждение может быть создано путем:

а) учреждения (создания);

б) изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения.

Решение о создании (учреждении) образовательного автономного учреждения на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, принимается Правительством РФ на основании предложений Федерального агентства по образованию.

Решение о создании образовательного автономного учреждения на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации или в муниципальной собственности, принимается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или местной администрацией муниципального образования.

Создание образовательного автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения осуществляется:

- по инициативе государственного или муниципального учреждения либо
- с согласия государственного или муниципального учреждения.

Решение о создании образовательного автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения может быть принято, если такое решение не повлечет за собой нарушение конституционных прав граждан на получение бесплатного образования.

В п. 4 ст. 5 Закона об автономных учреждениях не указан орган, который вправе принять решение о создании образовательного автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения. Представляется, что в качестве такого органа выступает Правительство РФ. Соответствующее решение подготавливается на основании предложения исполнительного органа государственной власти (Федерального агентства по образованию) или органа местного самоуправления, в ведении которого находится государственное или муниципальное учреждение, по согласованию с исполнительным органом государственной власти (Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом) или органом местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом.

Предложение о создании образовательного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения подготавливается, как выше было сказано, по инициативе либо с со-

гласия государственного или муниципального учреждения.

Создание образовательного автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения в соответствии с п. 14 ст. 5 Закона об автономных учреждениях не является его реорганизацией. В силу этого:

1) в устав учреждения, на базе которого создается автономное учреждение, вносятся соответствующие изменения;

2) не допускается изъятие или уменьшение имущества (в том числе денежных средств), закрепленного за государственным или муниципальным имуществом;

3) лицензии, а также свидетельства о государственной аккредитации, иные разрешительные документы, выданные соответствующему государственному или муниципальному учреждению, не утрачивают силу до окончания срока действия таких документов.

Заметим, что последнее положение находится в противоречии с правилами пункта 26 Положения о лицензировании образовательной деятельности³, в соответствии с которым при реорганизации, связанной с изменением организационно-правовой формы, статуса образовательного учреждения лицензия теряет юридическую силу и считается аннулированной. Изменение типа существующего государственного или муниципального учреждения, как выше было сказано, не является его реорганизацией. В то же время, на наш взгляд, в данном случае имеет место изменение статуса образовательного учреждения, зависящего в том числе и от вида источника финансирования. Данное обстоятельство требует приведения Положения о лицензировании образовательной деятельности в соответствие с Законом об автономных учреждениях.

При создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения подлежат применению правила, предусмотренные п. 1 и 2 ст. 60 ГК РФ («Гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации»). В соответствии с данными нормами орган, принявший решение об изменении типа учреждения, обязан письменно уведомить об этом его кредиторов, которые вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.

На наш взгляд, данные нормы ГК РФ не могут быть применены к образовательным учреждениям, так как они не в состоянии досрочно выполнить свои обязательства перед своими основными кредиторами – обучающимися в силу того, что процесс обучения рассчитан на продолжительный период времени и основывается на кумулятивном эффекте полученных знаний.

III. Учредитель образовательного автономного учреждения.

Автономное учреждение может иметь только одного учредителя, в качестве которого может выступать:

1) Российская Федерация в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в федеральной собственности;

2) субъект Российской Федерации в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации;

3) муниципальное образование в отношении автономного учреждения, которое создано на базе имущества, находящегося в муниципальной собственности.

В соответствии с п. 3 ст. 6 Закона об автономных учреждениях функции и полномочия учредителя автономного учреждения, если иное не установлено федеральными законами или нормативными правовыми актом Президента РФ, делегируются:

1) федеральным органом исполнительной власти в отношении автономного учреждения, созданного на базе имущества, находящегося в федеральной собственности в порядке, определяемом Правительством РФ. Как выше было сказано, на наш взгляд, в качестве такого органа выступает Федеральное агентство по образованию;

2) исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении автономного учреждения, созданного на базе имущества, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации, в порядке, определяемом высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации;

3) органом местного самоуправления в отношении автономного учреждения, созданного на базе имущества, находящегося в собственности муниципального образования, в порядке, определяемом местной администрацией.

IV. Учредительные документы образовательного автономного учреждения.

Учредительным документом образовательного автономного учреждения является устав, который принимается общим собранием (конференцией) педагогических работников, научных работников, а также представителей других категорий работников и обучающихся высшего учебного заведения⁴. После принятия устав подлежит утверждению учредителем образовательного автономного учреждения. Как и устав любого юридического лица, обладающего специальной правоспособностью, он должен содержать следующие сведения:

1) наименование автономного учреждения, включающее в себя слова «автономное учреждение» и содержащее указание на характер его деятельности, а также на собственника его имущества;

2) место нахождения автономного учреждения;

3) сведения об органе, осуществляющем функции и полномочия учредителя автономного учреждения;

4) предмет и цели деятельности автономного учреждения;

5) исчерпывающий перечень видов деятельности, которые автономное учреждение вправе осуществлять в соответствии с целями, для достижения которых оно создано;

6) сведения о филиалах, представительствах автономного учреждения;

7) структура, компетенция органов автономного учреждения, порядок их формирования, сроки полномочий и порядок деятельности таких органов;

8) иные предусмотренные федеральными законами сведения.

V. Правовой режим имущества образовательного автономного учреждения.

Несмотря на то, что автономное учреждение является разновидностью учреждения, правовой режим его имущества значительно отличается от правового режима имущества частного и бюджетного учреждения. Объединяет режимы данных учреждений то, что передаваемое им учредителем имущество закрепляется за ними на праве оперативного управления. В соответствии со ст. 296 ГК РФ (в редакции Закона № 175) они вправе владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имуще-

ства и назначением этого имущества. Собственник имущества вправе изъять излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество, закрепленное им за учреждением либо приобретенным им за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение этого имущества. Имуществом, изъятим у учреждения, собственник этого имущества вправе распорядиться по своему усмотрению.

В остальной части правовой режим имущества автономного учреждения значительно отличается от правового режима имущества частного и бюджетного учреждения. Если частное и бюджетное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, то автономное учреждение наделено правом на самостоятельное распоряжение закрепленным за ним учредителем имуществом, если иное не установлено законом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним собственником или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение имущества. Этим имуществом автономное учреждение может распорядиться только с согласия собственника.

Если категория «недвижимое имущество» определенным образом конкретизирована в ст. 130 ГК РФ, то введенная Законом об автономных учреждениях категория «особо ценное движимое имущество» страдает неопределенностью. Так, в соответствии с п. 3 ст. 3 Закона об автономных учреждениях под особо ценным движимым имуществом понимается имущество, без которого осуществление автономным учреждением своей уставной деятельности будет затруднено. Виды такого имущества определяются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Более того из п. 4 указанной статьи Закона следует, что решение учредителя об отнесении имущества к категории особо ценного движимого имущества принимается одновременно с принятием решения о закреплении указанного имущества за автономным учреждением или о выделении средств на его приобретение. Из приведенных норм следует вывод, что отнесение того или иного имущества к категории особо ценного движимого имущества в определенной мере

будет носить оценочный характер и зависеть от субъективных факторов.

Недвижимое имущество, закрепленное за автономным учреждением или приобретенное автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение этого имущества, а также находящееся у автономного учреждения ценное движимое имущество подлежат обособленному учету в установленном порядке.

В случае осуществления автономным учреждением деятельности, приносящей доходы, они поступают в его самостоятельное распоряжение и используются для достижения целей, ради которых оно создано. При этом собственник имущества автономного учреждения не имеет права на получение доходов от осуществления данным учреждением деятельности и использования закрепленного за ним имущества. Предполагается, что данные доходы должны стать основным источником средств существования автономного учреждения.

VI. Финансирование деятельности образовательного автономного учреждения.

В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона об автономных учреждениях учредитель осуществляет финансовое обеспечение выполнения автономным учреждением задания с учетом:

- расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за ним учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества;

- расходов на оплату налогов, в качестве объекта налогообложения по которым признается соответствующее имущество, в том числе земельные участки.

Кроме того он осуществляет также финансовое обеспечение развития автономных учреждений в рамках программ, утвержденных в установленном порядке.

В случае сдачи в аренду с согласия учредителя недвижимого имущества или особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, финансовое обеспечение содержания такого имущества учредителем не осуществляется.

Финансовое обеспечение задания для автономного учреждения осуществляется в виде субвенций и субсидий из соответствующего

бюджета бюджетной системы Российской Федерации и иных не запрещенных федеральными законами источников. В плане сравнения следует заметить, что бюджетным учреждениям бюджетные средства передаются в форме бюджетных ассигнований. В соответствии с бюджетным законодательством бюджетные ассигнования предоставляются бюджетным учреждениям на их содержание при наличии сметы доходов и расходов, в которой отражаются доходы, получаемые как из бюджета и внебюджетных фондов, так и от предпринимательской и иной приносящей доходы деятельности; субсидии и субвенции предоставляются только на определенные цели для выполнения отдельных целевых программ и заданий.

Условия и порядок формирования задания учредителя и порядок финансового обеспечения выполнения этого задания автономным учреждением соответственно определяются Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

VII. Ответственность учредителя и образовательного автономного учреждения.

Характерными особенностями частного и бюджетного учреждения как организационно-правовой формы юридического лица являются ограниченный объем его ответственности по своим обязательствам (оно отвечает в объеме находящихся в его распоряжении денежных средств), а также субсидиарная ответственность собственника по его обязательствам (ст. 120 ГК РФ). Закон об автономных учреждениях по данному вопросу в отношении автономного учреждения предусмотрел совершенно иные правила: автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Собственник имущества автономного учреждения не несет ответственность по обязательствам автономного учреждения.

Таким образом, предусмотрев ограниченный объем ответственности автономного учреждения по своим обязательствам, законодатель не компенсировал данное «неудобство» для его кредиторов субсидиарной ответ-

ственностью его собственника, что совершенно не характерно для развитого правового порядка (как выше было отмечено, ограниченный объем ответственности частного и бюджетного учреждения нивелируется субсидиарной ответственностью их собственника).

В случае недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов возникает вопрос о возможности банкротства автономного учреждения. Представляется, что инициирование дела о банкротстве автономного учреждения исключено в силу п. 1 ст. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁵.

VIII. Управление образовательным автономным учреждением.

В Законе об автономных учреждениях большое внимание уделено вопросам управления автономными учреждениями. По всей вероятности, это объясняется двойственным правовым положением автономного учреждения: оно не только призвано реализовывать публичные функции государства, но и участвовать в гражданском обороте. Закон об автономных учреждениях прежде всего предусматривает, что структура, компетенция органов автономного учреждения, порядок их формирования, срок полномочий и порядок деятельности таких органов определяются уставом автономного учреждения в соответствии с данным Законом и иными федеральными законами.

В соответствии с Законом об автономных учреждениях органами автономного учреждения (высшего учебного заведения) являются наблюдательный совет, руководитель, общее собрание, ученый совет.

Наблюдательный совет автономного учреждения – это новый вид органов юридического лица. Его состав составляет не менее пяти и не более одиннадцати членов. В обязательном порядке в состав наблюдательного совета входят представители:

- учредителя автономного учреждения;
- исполнительных органов государственной власти или местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом;
- общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности.

Кроме того в состав наблюдательного совета могут входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления и работников автономного учреждения.

Закон об автономных учреждениях устанавливает определенные требования к составу наблюдательного совета: количество представителей государственных органов и органов местного самоуправления в составе наблюдательного совета должно превышать одну треть от общего числа его членов; количество представителей работников автономного учреждения не может превышать одну треть от общего числа членов наблюдательного совета. В качестве представителей работников автономного учреждения не могут выступать его руководитель и заместители директора; членами наблюдательного совета не могут быть лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость.

Срок полномочий наблюдательного совета автономного учреждения устанавливается уставом автономного учреждения, но не может быть более пяти лет. Наблюдательный совет осуществляет свою работу на общественных началах, т.е. его членам вознаграждение за выполнение ими своих обязанностей не выплачивается.

Решение о назначении членов наблюдательного совета автономного учреждения или досрочном прекращении их полномочий принимается учредителем автономного учреждения, а о назначении представителя работников автономного учреждения членом наблюдательного совета или досрочном его прекращении принимается в порядке, предусмотренном уставом автономного учреждения.

Полномочия члена наблюдательного совета автономного учреждения могут быть прекращены досрочно, в том числе в случае его отсутствия в месте нахождения автономного учреждения в течение четырех месяцев (п. 9 ст. 10 Закона об автономных учреждениях). В данном случае не понятна логика законодателя: автономные учреждения территориально располагаются не только в месте нахождения государственных органов и органов местного самоуправления. При этом в состав наблюдательного совета изначально должны быть введены представители от данных органов, и их количество, как выше было отмечено, не может быть меньше одной трети от общего количества членов совета. Таким образом, учредитель, вводя данных представителей в состав наблюдательного совета автономного учреждения, заранее создает ситуацию нестабильности работы совета.

Председатель наблюдательного совета автономного учреждения избирается на срок

полномочий наблюдательного совета членами наблюдательного совета из их числа простым большинством голосов от общего числа членов наблюдательного совета. В качестве председателя не может быть избран представитель работников автономного учреждения.

Перечень вопросов, отнесенных к компетенции наблюдательного совета автономного учреждения, носит закрытый характер (ст. 11 Закона об автономных учреждениях). В частности наблюдательный совет автономного учреждения рассматривает:

1) предложения учредителя или руководителя автономного учреждения о:

а) внесении изменений в устав автономного учреждения;

б) создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, открытии и закрытии его представительств;

в) реорганизации автономного учреждения или о его ликвидации;

г) изъятии имущества, закрепленного за автономным учреждением на праве оперативного управления;

2) предложения руководителя автономного учреждения о:

а) участия автономного учреждения в других юридических лицах, в том числе о внесении денежных средств и иного имущества в уставный (складочный) капитал других юридических лиц или передаче такого имущества иным образом другим юридическим лицам, в качестве учредителя или участника;

б) совершении сделок по распоряжению имуществом, которым автономное учреждение не вправе распоряжаться самостоятельно: недвижимым имуществом, особо ценным движимым имуществом, закрепленным учредителем за учреждением или приобретенным им за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение данного имущества; денежными средствами и иным имуществом, предназначенным для передачи их в уставный (складочный) капитал других юридических лиц;

в) совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;

г) выборе кредитных организаций, в которых автономное учреждение может открыть банковские счета;

3) проект плана финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения;

а) по представлению руководителя автономного учреждения проекты отчетов о деятельности автономного учреждения и об ис-

пользовании его имущества, об исполнении плана его финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность автономного учреждения;

б) вопросы проведения аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и утверждения аудиторской организации.

По результатам рассмотрения вопросов, отнесенных к его компетенции, наблюдательный совет дает рекомендации (на предложения учредителя и руководителя), заключения (по проекту плана финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения), принимает решения (о совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность; о проведении аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и утверждения аудиторской организации), утверждает представленные документы (проекты отчетов о деятельности автономного учреждения и об использовании его имущества, об исполнении плана его финансово-хозяйственной деятельности, годовую отчетность автономного учреждения).

В соответствии со ст. 9 Закона об автономных учреждениях назначение руководителя автономного учреждения и прекращение его полномочий, а также заключение и прекращение с ним трудового договора, относятся к компетенции учредителя автономного учреждения, если иное не предусмотрено федеральным законом соответствующей сферы деятельности. Из этого положения следует вывод, что порядок избрания ректора высшего учебного заведения должен определяться по правилам Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». В соответствии со ст. 12 данного Закона ректор избирается из числа кандидатур, согласованных с аттестационной комиссией соответствующего уполномоченного органа исполнительной власти или исполнительно-распорядительного органа городского округа, тайным голосованием на общем собрании (конференции) сроком на пять лет. После избрания ректора между ним и органом исполнительной власти или исполнительно-распорядительным органом городского округа, в ведении которых находится такое высшее учебное заведение, заключается трудовой договор сроком на пять лет.

К компетенции руководителя автономного учреждения (ректора высшего учебного заведения) относятся вопросы осуществления текущего руководства деятельностью авто-

номного учреждения, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции учредителя автономного учреждения, наблюдательного совета автономного учреждения или иных органов автономного учреждения.

Руководитель автономного учреждения без доверенности действует от имени автономного учреждения, в том числе представляет его интересы и совершает сделки от его имени, утверждает штатное расписание, план финансово-хозяйственной деятельности, годовую бухгалтерскую отчетность и регламентирующие деятельность автономного учреждения внутренние документы, издает приказы и указания, обязательные для исполнения всеми работниками автономного учреждения.

IX. Предпринимательская деятельность образовательного автономного учреждения.

Как уже выше было отмечено, автономное учреждение наряду с основной деятельностью может осуществлять и иную деятельность, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано. В отношении осуществления данной деятельности Законом об автономных учреждениях установлены определенные ограничения. Они касаются участия автономного учреждения в уставном (складочном) капитале других юридических лиц в качестве учредителя или участника, совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Вопрос об участии автономного учреждения в уставном (складочном) капитале других юридических лицах в качестве учредителя или участника предварительно рассматривается наблюдательным советом, который дает соответствующие рекомендации. На основе данных рекомендаций учредитель автономного учреждения принимает окончательное решение. Право на участие автономного учреждения в уставном капитале других организаций может быть ограничено не только учредителем и наблюдательным советом, но и законом. Так, в соответствии со ст. 123 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год»⁶ средства, полученные от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, не могут направляться федеральными государственными учреждениями на создание других организаций и покупку ценных бумаг.

Под крупной сделкой Закон об автономных учреждениях понимает сделку, связанную с распоряжением денежными средствами, привлечением заемных денежных средств,

отчуждением имущества (которым автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно), а также с передачей такого имущества в пользование или в залог при условии, что цена такой сделки либо стоимость отчуждаемого или передаваемого имущества превышает десять процентов балансовой стоимости активов автономного учреждения, определяемой по данным его бухгалтерской отчетности. Уставом автономного учреждения может быть предусмотрен меньший размер крупной сделки.

Сделками, в совершении которых имеется заинтересованность, признаются сделки, совершенные членами наблюдательного совета, руководителем и его заместителями, а также их супругами, родителями, бабушками, дедушками, детьми, внуками, полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также двоюродными братьями и сестрами, дядями, тетями (в том числе братьями и сестрами усыновителей этого лица), племянниками, усыновителями, усыновленными при условии, что они:

1) являются в сделке стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем;

2) владеют (каждый в отдельности или в совокупности) двадцатью и более процентами голосующих акций акционерного общества или превышающей 20 % уставного капитала общества с ограниченной или дополнительной ответственностью долей либо являются единственным или одним из не более чем трех учредителей иного юридического лица, которое в сделке является контрагентом автономного учреждения, выгодоприобретателем, посредником или представителем;

3) занимают должности в органах управления юридического лица, которое в сделке

является контрагентом автономного учреждения, выгодоприобретателем, посредником или представителем.

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью могут быть совершены только при наличии предварительного одобрения их наблюдательным советом.

В соответствии со ст. 43 Бюджетного кодекса РФ (в редакции Закона № 175-ФЗ) средства, получаемые от продажи государственного и муниципального имущества, находящегося в оперативном управлении автономных учреждений, не подлежат зачислению в соответствующие бюджеты. Как следует из п. 8 ст. 2 Закона об автономных учреждениях, они поступают в самостоятельное распоряжение автономного учреждения и используются им для достижения целей, ради которых оно создано.

Х. Реорганизация и ликвидация образовательного автономного учреждения

Вопрос о реорганизации и ликвидации автономного учреждения относится к компетенции учредителя.

Автономное учреждение может быть реорганизовано и ликвидировано в случаях и в порядке, предусмотренных ГК РФ; реорганизация не допускается, если она повлечет за собой нарушение конституционных прав граждан на получение бесплатного образования.

Закон об автономных учреждениях допускает возможность «перерождения» автономных учреждений в бюджетные учреждения.

¹ Российская газета. – 2006. – 8 нояб.

² Там же.

³ СЗ РФ. – № 43. – Ст. 4249.

⁴ Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г. // СЗ РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4135.

⁵ Российская газета. – 2002. – 2 нояб.

⁶ Российская газета. – 2006 – 22 дек.

ЯЗЫКОВОЕ СОЗНАНИЕ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРОФЕССИОНАЛИЗАЦИИ ЮРИСТА

Г.В. Кубиц,

кандидат филологических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Вопрос об особом языковом сознании в сфере юридической деятельности языковой личности выступает одной из центральных проблем профессиональной деятельности, и коммуникативной в частности. В основе решения этой проблемы лежит идея о том, что сознание отражает профессиональную реальность и речевую деятельность индивида.

Вся совокупность представлений о мире, заключенных в значении разных функций языка, складывается в систему взглядов и предписывается в качестве обязательной всем носителям языка. Бесспорно, что каждый естественный язык отражает определенный способ восприятия и устройства мира, иными словами, языковую картину мира.

Языковая картина мира, порожденная в сознании личности, представляет собой некую творческую интерпретацию, переосмысление подлинного мира. Единицами языковой картины мира становятся все явления, которые обнаруживаются на структурных уровнях языка и отражаются в языковом сознании.

Языковое сознание профессионала понимается нами как особое видение мира, отражающее языковую картину мира и выражающееся в языке и речи. Представления о мире в материальных и духовных проявлениях закрепляются в языке.

Процесс формирования языкового и внеязыкового сознания лежит в основе процессов формирования общения, но вместе с тем сам процесс формирования сознания возможен лишь в общении¹. Языковое сознание языковой личности юриста направлено на моделирование поведения человека в обществе.

Профессиональное языковое сознание проникает в глубину сущности явления, познает их закономерность. Познание действительности у профессионалов проявляется в психологическом отношении к объектам познания и практической деятельности. Это отношение выражается в психологической оценке, которая проходит через личный опыт, правовую практику специалиста и также находит свое отражение в языковой деятельности.

В связи с данным утверждением мы провели следующий эксперимент.

Сформировали две группы испытуемых: первая группа – учащиеся 11 класса средней школы (15 человек), и вторая группа – студенты третьего курса заочного отделения (работающие в должности юриста – 15 чел).

Каждой группе был зачитан юридический текст, который они должны были изложить так, как поняли (текст из ГК РФ 1995 г., раздел II «Содержание права собственности и другие вещные права», гл. 13.)

При обработке материалов эксперимента обнаружили, что испытуемые первой группы затруднялись в осмыслении и воспроизведении специального юридического текста. Это выразилось в неверном толковании специальной терминологии: например, «собственник – это человек», данное выражение применили 82 % учащихся, вместо «доверительный управляющий» применили словосочетание «доверенное лицо» 76 %, «собственность – это принадлежащая человеку вещь или земля» – 21 %.

Смысл данного текста у этой группы испытуемых сводится к обиходному представлению явлений, заложенных законодателем в юридические тексты, и интерпретируется в письменной форме на уровне обиходного бытового языка, например: «он может заниматься тем, что ему заблагорассудится»; «также не может передавать этим людям имущество по наследству»; «имеет право передавать свое имущество достойному или близкому человеку (родственник, хороший друг)»; «собственник может делать все, что захочет» и т.д.

Своеобразная интерпретация юридического текста позволяет соотнести психологическое состояние внутреннего мира и миропонимания испытуемого. Это позволяет сделать вывод о том, что у первой группы отсутствует профессиональная языковая база знаний, целевая установка на ее усвоение и профессиональный опыт.

Вторая группа (работающие студенты) верно в языковом выражении интерпретировали данный текст: например, «собственник

имеет право пользования, владения и распоряжения своим имуществом»; «собственник вправе совершать со своим имуществом любые действия, не запрещенные законами и другими нормативными правовыми актами, не противоречащие законным интересам...»; «владение и распоряжение природными ресурсами и землей осуществляется собственником в такой мере, которая оговорена ст. 129 ГК РФ, но если это не наносит ущерба окружающей среде».

Проведенный нами эксперимент позволяет заключить, что у профессионалов наработанный опыт формирует особый взгляд на мир, его сознание концентрирует внимание и выделяет главное из потока информации, в связи с этим наблюдается точное понимание и языковое воспроизведение предложенного для исследования текста, свободное владение юридической терминологией.

Для исследования языкового сознания студентов, в ходе которого преследовали цель – выявить особенности изменений в психолингвистической структуре сознания ассоциаций на заданный стимул, мы провели ассоциативный эксперимент.

В эксперименте были задействованы две группы испытуемых: первая группа (14 чел.) – учащиеся первого курса юридического колледжа (мы их отнесли к дилетантам, так как эта группа испытуемых имеет неполное среднее образование и в период эксперимента у них не преподавались специальные юридические дисциплины); вторая группа (20 чел.) – студенты третьего курса дневного отделения юридического факультета.

Поскольку нас интересует языковое сознание специалистов, мы выбрали слова-стимулы, связанные с юридической профессией.

Целью работы испытуемого являлась запись понимания слова в ответ на предъявленное экспериментатором слово-стимул. Стимульный материал представляет собой 20 единиц (это существительные – юридические термины: суд, прокурор, собственность, истец, наказание, судебное решение, государство, закон, сделка, правоотношение, иск, норма права, правопорядок, ответчик, приговор, договор, право, правовое государство, гражданско-правовая ответственность, кредитор).

Таблица, позволяющая выявить реакцию испытуемых на слова-стимулы, представлена ниже.

Исследование словесных ассоциаций позволило нам проследить характер усвоения знания права и выявить тот образ мира, который складывается у индивида в результате его взаимодействия с юридическим миром, а в связи с этим – его языковое сознание.

Реакции-ассоциаты, полученные на 20 слов-стимулов в ходе эксперимента, демонстрируют несовпадение, разницу сознаний и представлений испытуемых. Наиболее частотна реакция у испытуемых-дилетантов на юридические термины, основанная на быденном уровне (например, «суд – организация, инстанция», «прокурор – человек», «государство – организация общества», «закон – свод правил, постановление», «наказание – метод исправления» и т.д. Значит, ассоциативные связи лежат в основе мышления и творческого воображения личности и зависят от возраста, образовательного уровня, интеллекта, социального статуса.

Но в то же время испытуемые связывают свои ассоциации с правом, и мы наблюдаем их стремление сформулировать мысль, осознать предложенный термин. А значит, уже идет формирование целевой установки на освоение выбранной профессии, дальнейшее развитие языкового сознания.

В ходе обработки эксперимента выявлено, что студенты старших курсов чаще дают одинаковые реакции, например: «прокурор – должностное лицо (12)», «договор – соглашение (9)», «суд – орган, осуществляющий правосудие (13)» «норма права – правило поведения (10)», «государство – особая система органов (11)». Это подтверждает наше предположение о стереотипизации мышления, а значит, и о динамике языкового сознания в период обучения.

Итак, формирование языкового сознания профессионала происходит постепенно. Профессиональная речь, с которой встречается обучающийся юридической профессии, несет содержание и задает направление профессионального развития личности, является основой.

Благодаря речевому общению знания индивида постоянно пополняются и обогащаются. При общении происходит постоянный обмен мыслями, интерпретация этих мыслей, формулировка и высказывание собственных мыслей. Значит, речь – это способ формирования и формулирования мыслей при помощи языковых средств.

Профессиональное языковое сознание связано с полным и совершенным овладением

Таблица

№ п/п	Понятие	Учащиеся 1 курса юридического колледжа	Студенты 3 курса юридического факультета
1	Суд	Система органов государственной власти (3), гос. орган (4), правоохранительный орган (2), организация (8), инстанция (2), учреждение (4), собрание юристов (1)	Орган, осуществляющий правосудие (13), гос. орган (2)
2	Прокурор	Должностное лицо (2), лицо (1), представитель (2), человек (3), государственный обвинитель (2), юрист (1), участник процесса (1)	Участник в процессе со стороны обвинения (4), должностное лицо (1), работник прокуратуры (12), лицо, осуществляющее надзор (1)
3	Собственность	Принадлежность имущества лицу (12), право (1)	Право (3), принадлежность имущества лицу (12), совокупность правовых норм (1), предмет материального мира (1)
4	Истец	Человек (1), лицо, которое защищает нарушенное право (7)	Лицо, которое защищает нарушенное право (11), подает заявление (3), сторона в процессе (4), потерпевший (1)
5	Наказание	Мера ответственности (1), результат неправомерного поведения (1), ответственность (2), действие (1), метод исправления (2), мера гос. принуждения (9)	Санкция за нарушение (3), мера гос. принуждения (9), вид воздействия (3), неблагоприятные последствия (2), мера ответственности (2)
6	Судебное решение	Вынесение приговора (3), постановление суда (9), решение (7), акт (2)	Решение суда (2), судебное постановление (10), заключение судебного процесса (2), акт (1), вердикт (1)
7	Государство	Организация (3), объединение людей (3), организация власти (2), верховная власть (1), общество (3), политическая организация общества (1), страна (1), особая система органов (6)	Суверенитет (3), обособленная территория (3), правовой институт (3), особая система органов (11), форма организации гос. власти (2), единый механизм (1), общность людей (4)
8	Закон	Нормативно-правовой акт (8), свод правил (1), постановление (1), норма права (1)	Основной нормативно-правовой акт (10), правоустанавливающий акт (4), установленное правило (4), источник права (1)
9	Сделка	Договор (3), купля-продажа (1), вид договора (2), обязанность (1), действие (10), сговор (1), акт (1), соглашение сторон (2)	Договор (5), соглашение (6), акт (1), действие (9), волеизъявление сторон (2)
10	Правоотношение	Правовые отношения (2), общественные отношения, урегулированные правом (7), действие (1)	Регулятор отношений (5), отношение (3), отношение, регулируемое законом (8)
11	Иск	Заявление (8), форма документа (2), документ (2), требование о восстановлении права (8)	Требование о восстановлении права (10), документ (4), заявление в гражд. праве (1), способ защиты прав (1)
12	Норма права	Общеобязательное правило поведения (6), общеобязательный акт (1)	Общеобязательное правило поведения (10), оценка по какому-либо вопросу (1)
13	Правопорядок	Порядок, охраняемый милицией (3), правила поведения (7), поведение граждан, соответствующее закону (4)	Присутствие законности (1), упорядоченные законом общественные отношения (15), выполнение гражданами прав и обязанностей в соответствии с законом (4)

Окончание таблицы

№ п/п	Понятие	Учащиеся 1 курса юридического колледжа	Студенты 3 курса юридического факультета
14	Ответчик	Лицо (6), человек (4), обвиняемый (1), сторона в гражданском деле (7)	Лицо (5), сторона в процессе (9), нарушитель прав (2)
15	Приговор	Решение суда (9), мера наказания (2), документ (1)	Решение суда (10), часть судебного решения (1), акт суда (2)
16	Договор	Сделка (4), общее согласие (1), пакт (1), условие соглашения (1), документ (3), соглашение (6)	Соглашение (9), сделка (4), обязательство (1), акт (1)
17	Право	Совокупность обязательных правил (6), совокупность законов, норм, правил (1), законное действие (1), акт (1)	Категория (1), совокупность правовых норм (4), свод законов (1)
18	Правовое государство	Государство, в котором соблюдаются и гарантируются права человека (5), объединение людей (3), разновидность государства (1)	Государство, в котором соблюдаются и гарантируются права человека (9), государство на базе гражданского общества (1)
19	Гражданско-правовая ответственность	Правовая ответственность (3), ответственность по гражданскому праву (5), юридические последствия за неисполнение обязательств (10)	Вид юридической ответственности (3), юридические последствия за неисполнение обязательств (13), мера поведения (1), ответственность по гражданскому праву (5)
20	Кредитор	Дающий кредит (9), человек, требующий возврата денег (5)	Одна из сторон в обязательстве (11), лицо в кредитном договоре (4), по обязательственному праву лицо, требующее совершение действий (5)
	Количество студентов	14	20

знаками языковой структуры. Таким образом, языковое сознание профессионала тесным образом ассоциируется с видением мира (в нашем случае – юридическим миром). Речевые навыки профессионала при этом развиваются и совершенствуются постепенно, проходя определенные периоды овладения функциями и формами. Овладение профессиональным языком происходит в нерасторжимом единстве приобщения к профессиональной деятельности. В языковом сознании про-

фессионала прослеживается сложность перехода от общих языковых норм к их конкретному использованию, в связи с чем языковые способности специалиста достигают максимально возможных вершин.

1 Уфимцева Н.В. Человек и его сознание: проблема формирования // Язык и сознание: парадоксальная рациональность. – М., 1993. – С. 59–75.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

О «НОВОМ ЗАКОНЕ», УПРОЩАЮЩЕМ ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН НА ОТДЕЛЬНЫЕ ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Н.Е. Амелина,

заместитель начальника правового отдела администрации Центрального района г. Челябинска, соискатель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Земля является неоценимым богатством, что подчеркивается Основным законом Российской Федерации, согласно которому она используется и охраняется как основа жизни и деятельности народов нашей страны (ч. 1 ст. 9 Конституции РФ). Тем самым данный объект материального мира признается национальным достоянием. В то же время земля может находиться в частной собственности (ч. 2 ст. 9 Конституции РФ).

Собственность является материальной основой жизни человека и оказывает существенное влияние на все сферы общества. В связи с этим особо актуальными становятся основания приобретения собственности гражданами. Важно не только провозгласить возможность приобретения тех или иных объектов в собственность, но и закрепить основания, в соответствии с которыми такое приобретение будет законным. Признавая и защищая собственность на недвижимое имущество, государство берет на себя обязанность обеспечивать ее охрану путем принятия соответствующих нормативных правовых актов.

В данной статье речь пойдет о таком объекте недвижимого имущества, как земля, а точнее – о земельных участках.

Наиболее распространенными земельными спорами на практике являются споры о признании права на земельный участок в связи с нарушением органами государственной власти, органами местного самоуправления процедуры предоставления (например, в собственность) земельных участков. Как показало изучение дел данной категории, споры о приватизации земельных участков возникают в основном на стадии принятия соответствующего решения местной администрацией.

Споры о приватизации фактически занимаемых земельных участков, правомерность

пользования которыми граждане не могут подтвердить документально, достаточно распространены. Они затрагивают главным образом интересы тех лиц, кто пользовался земельными участками задолго до принятия Земельного кодекса РСФСР 1991 г., который содержал положение о выдаче государственных актов, удостоверяющих право на земельные участки (ст. 31).

О возникновении указанных споров скоро можно будет говорить в прошедшем времени, так как судебная практика должна пойти по другому пути в связи с принятием и вступлением в силу с 1 сентября 2006 г. Федерального закона от 30 июня 2006 № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества»¹ (далее – Новый закон).

Новый закон призван упростить и облегчить оформление прав граждан на земельные участки. Изменения, внесенные в законодательные акты, регламентирующие приобретение в собственность земельных участков гражданами и оформление ими права собственности на эти земельные участки, носят комплексный характер и направлены на упрощение процедуры регистрации земельных участков, предоставленных гражданам для ведения дачного и подсобного хозяйства, огородничества, садоводства и индивидуального строительства, а также зданий и сооружений, расположенных на таких земельных участках.

Так, ст. 3 Нового закона определила категории граждан, которые могут оформить права на земельные участки в упрощенном порядке:

– граждане, которым предоставлены земельные участки до введения в действие Зе-

мельного кодекса РФ для ведения личного подсобного хозяйства, огородничества, садоводства на праве собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования либо, если в документах (акт, свидетельство, выписка из похозяйственной книги), удостоверяющих право такого гражданина на данный земельный участок, не указано право, на котором предоставлен такой земельный участок (закон автоматически наделяет этих граждан правом собственности на землю; принятия специального решения органа местного самоуправления о предоставлении земельного участка не требуется);

– граждане, которые владеют участком в садоводческом, огородническом, дачном товариществе или кооперативе.

Но вопрос о приватизации земельных участков с учетом принятия решения местной администрацией пока остается актуальным, так как в Новом законе не учтена категория граждан, пользующихся фактически земельными участками с расположенными на них строениями, приобретенными ими в результате сделок до вступления в силу Закона СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г.² Данная категория граждан не имеет возможности оформить в упрощенном порядке право собственности на земельный участок путем регистрации в регистрирующем органе, минуя обращение в орган местного самоуправления (для принятия решения о предоставлении земельного участка). Граждане не могут документально подтвердить право на земельные участки, находящиеся в их фактическом пользовании, и вынуждены также обращаться в орган местного самоуправления с целью оформления таких земельных участков.

Кроме того Новым законом внесены изменения в Федеральный закон от 25 октября 2001 г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»³ (далее – Вводный закон) и Земельный кодекс РФ.

До 1 сентября 2006 г. п. 4 ст. 3 Вводного закона гласил, что граждане, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами, приобретенными ими в результате сделок, которые были совершены до вступления в силу Закона СССР «О собственности в СССР», но которые не были надлежаще оформлены и зарегистрированы, имеют право в соответствии с правилами ст. 20 Земельного кодекса РФ приобрести их в собственность»

(согласно п. 5 ст. 20 ЗК РФ граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести их в собственность). Пункт 5 ст. 20 ЗК РФ утратил силу с 1 сентября 2006 г. Новым законом и заменен в п. 4 ст. 3 Вводного закона на ст. 36 ЗК РФ, согласно которой «граждане и юридические лица, имеющие в собственности, безвозмездном пользовании, хозяйственном ведении или оперативном управлении здания, строения, сооружения, расположенные на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают права на эти земельные участки в соответствии с ЗК РФ. Исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица – собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены ЗК РФ, федеральными законами.

Таким образом, в настоящее время основанием для приобретения бесплатно права собственности на указанные земельные участки по п. 4 ст. 3 Вводного закона является не п. 5 ст. 20 ЗК РФ, главным условием которого являлось обладание гражданином земельным участком на праве постоянного (бессрочного) пользования, а ст. 36 ЗК РФ, согласно которой исключительным правом на приватизацию земельного участка обладают граждане – собственники зданий, строений, сооружений.

Важно заметить, что в ст. 36 ЗК РФ нет указаний на возможность приобретения права собственности земельных участков гражданами именно бесплатно, а всего лишь перечислены вещные права, на которых граждане могут обладать земельными участками и которые в дальнейшем могут быть оформлены в собственность. Кроме того, как было указано выше, «исключительным правом на приватизацию земельных участков обладают граждане – собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены Земельным кодексом РФ, федеральными законами». Возникает вопрос: что следует понимать под «приватизацией» земельного участка в данном случае и как это связано с бесплатным приобретением в собственность земельного участка в порядке п. 4 ст. 3 Вводного закона? В данном случае возникает некоторая неопределенность в содержании правовых норм, поскольку понятие приватизации имеет несколько определений.

Так, согласно ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁴ под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц.

Е. Галиновская и А. Ефимов называют приватизацию гражданами земельных участков действиями, основанными на добровольной и безвозмездной основе, что по смыслу закона «означает не что иное, как передачу (перерегистрацию или переоформление) в собственность ранее предоставленных им земельных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения»⁵.

Приватизация (от лат. *privatus* – частный) – передача государственного или муниципального имущества за плату либо безвозмездно в собственность частных лиц и организаций⁶.

С учетом приведенных определений приватизации очевидно, что в ст. 36 ЗК РФ законодатель имеет в виду приватизацию имущества как общее понятие (за плату и на безвозмездной основе).

Необходимо отметить и то, что с момента вступления в силу Нового закона согласно п. 4 ст. 3 Вводного закона граждане бесплатно приобретают право собственности на земельные участки в соответствии с правилами, установленными ст. 36 ЗК РФ. Статья 36 ЗК РФ гласит, что граждане приобретают права на земельные участки в порядке и на условиях, которые установлены ЗК РФ и федеральными законами. При этом не понятно, какой порядок и условия устанавливают ЗК РФ и другие федеральные законы для приобретения бесплатно права собственности на земельные участки для граждан, имеющих в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами. Думается, что это федеральные законы (т.е. те законы, которые регулируют основания и порядок приобретения (оформления) бесплатно права собственности на земельные участки) являются Вводный закон (п. 3 ст. 4) и Новый закон.

Новым законом не решены все проблемы, связанные с оформлением прав граждан на земельные участки, предоставленные до

введения в действие Земельного кодекса РФ, поскольку в нормах его статей содержатся оговорки.

Так, например, ст. 3 Вводного закона дополнена пунктом, согласно которому граждане вправе зарегистрировать право собственности на земельные участки, предоставленные гражданам до введения Земельного кодекса РФ для ведения дачного и подсобного хозяйства, огородничества, садоводства на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования, при этом государственная регистрация права собственности проводится, за исключением случаев, если в соответствии с федеральным законом такой земельный участок не может предоставляться в частную собственность.

По действующему земельному, гражданскому, экологическому законодательству РФ можно привести не мало примеров, когда земельный участок не может быть предоставлен в частную собственность.

Так, согласно Земельному кодексу РФ (ст. 85) в состав земель поселений входят определенные территориальные зоны, для которых устанавливаются соответствующие градостроительные регламенты. Градостроительный регламент территориальной зоны определяет основу правового режима земельных участков и используемых в процессе застройки и последующей эксплуатации зданий, строений, сооружений. Например, в Земельном кодексе РФ и Градостроительном кодексе РФ четко определено, какие объекты могут быть возведены на соответствующих территориальных зонах.

Следует учесть, что законодатель, принимая нормы, закрепляющие право гражданина при определенных условиях (например, сделка с жилым домом до 1 июля 1990 г. в соответствии с п. 3 ст. 4 Вводного закона) бесплатно приобрести земельный участок в собственность, не уточняет и не регламентирует, в какой территориальной зоне может либо должен находиться испрашиваемый земельный участок и будет ли он соответствовать зонированию той или иной территории.

В то же время в ст. 83 ЗК РФ закреплено, что порядок использования земель поселений определяется в соответствии с зонированием их территорий. Территория поселения в пределах его административных границ делится на территориальные зоны. Документы зонирования территорий утверждаются и изменяются нормативными правовыми актами мест-

ного самоуправления (правилами землепользования и застройки). Законодатель устанавливает, что правила землепользования и застройки (зонирование) территорий является нормативным документом, подлежит обязательному применению при использовании земель поселений. Кроме того Градостроительным кодексом РФ (ст. 35), Земельным кодексом РФ (ст. 85) определены территориальные зоны земель поселений и регламентирован вид их использования, т.е. определен их правовой режим.

Анализ норм ЗК РФ и Вводного закона, закрепляющих право граждан на бесплатное приобретение земельных участков в собственность, норм ЗК РФ и Градостроительного кодекса РФ), устанавливающих виды территориальных зон и порядок их использования, позволяет сделать вывод о том, что законодателем создано внутреннее противоречие на федеральном уровне в регулировании правовых отношений, связанных с землепользованием.

Судебная практика последних лет (с момента принятия Земельного кодекса РФ в 2001 г.) свидетельствует о том, что в большинстве случаев районные суды, рассматривая иски граждан к органам местного самоуправления (районным администрациям), при наличии отрицательного заключения Управления архитектуры (о невозможности предоставления в собственность земельного участка в связи с несоответствием его расположения Правовому зонированию территории) удовлетворяют требования о признании права собственности на земельные участки (по основаниям п. 5 ст. 20 ЗК РФ, ст. 36 ЗК РФ, п. 4 ст. 3 Вводного закона). Как правило, решение суда об удовлетворении иска о признании права собственности на земельный участок мотивировано тем, что согласно ст. 28 ЗК РФ не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для строительства, ведения

личного подсобного хозяйства, за исключением случаев изъятия земельных участков из оборота (ст. 27 ЗК РФ), установленного федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков, резервирования земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

Принимая Новый закон, законодатель преследовал цель упростить и облегчить оформление прав граждан на земельные участки. Думается, что судебных споров, связанных с оформлением фактически используемых гражданами земельных участков с расположенными на них индивидуальными жилыми домами, станет меньше, но они будут иметь место. Граждане в данном случае также будут обращаться в районные администрации с заявлениями о предоставлении (оформлении) земельных участков, на которые граждане не имеют документов (нет ни акта, ни свидетельства, нет даже выписки из похозяйственной книги), а также перед обращением в суды с исками о признании права собственности на самовольные строения⁷, и Управление архитектуры будет давать заключения о соответствии расположения земельного участка правовому зонированию территории города⁸.

¹ СЗ РФ. – 2006. – № 27. – Ст. 2881.

² ВСНД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164.

³ СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4148.

⁴ СЗ РФ. – 2002. – № 4. – Ст. 251.

⁵ См.: Галинская Е., Ефимов А. Обзор судебной практики // Юридическая литература. – 2004. – № 9.

⁶ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2004. – С. 484.

⁷ В силу ст. 222 ГК РФ (в редакции Нового закона) право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка.

⁸ См., например: Правовое зонирование территории города Челябинска, утвержденное решением Челябинской Городской Думы от 27 апреля 2004 г. № 36/8 // Сборник нормативных правовых актов Челябинской городской Думы второго созыва. – 2004. – № 8.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

А.М. Баринев,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Промышленные, транспортные и другие крупномасштабные катастрофы и аварии, стихийные бедствия, т.е. все то, что создает для человека чрезвычайные ситуации, происходят ежегодно в различных странах мира, вызывая человеческие жертвы и принося колоссальный материальный ущерб.

Применительно к чрезвычайным ситуациям, возникающим в процессе хозяйственной и иной деятельности человека, общество заинтересовано в том, чтобы своевременно оценить социальную, экологическую и иную опасность такой деятельности, устранить или предотвратить ее, принять необходимые меры к тому, чтобы защитить население, обеспечить охрану окружающей среды и хозяйственных объектов, компенсировать людям вред и восстановить благоприятное состояние окружающей природной среды. В отношении стихийных бедствий задача состоит прежде всего в том, чтобы предугадать эти события, а также своевременно подготовиться к тому, чтобы избежать человеческих жертв и материального ущерба либо минимизировать их.

Уяснение смысла понятия «чрезвычайные ситуации» помогает законодателю избежать нечетких и неясных формулировок, не допустить пробелов в разрабатываемом нормативном акте. В свою очередь точно сформулированный нормативный акт создает необходимые условия исполнителям для определения их места и роли, характера, степени и пределов использования соответствующих сил и средств в конкретной ситуации.

В действующем российском законодательстве используются различные термины для определения чрезвычайных ситуаций, такие, как «чрезвычайное положение»¹, «угроза безопасности», «угроза интересам Российской Федерации»², «чрезвычайная экологическая ситуация»³.

Отметим и отсутствие единого подхода в понимании чрезвычайных ситуаций среди ученых и практических работников. Так, например, В.В. Гущин чрезвычайную ситуацию определяет как опосредованную риском совокупность опасных для личности, общества и

государства негативных последствий, требующих для своего урегулирования введения специальных правовых режимов⁴. В этом определении названы в качестве признака негативные последствия (возможность их наступления), но без указания на то, что они касаются жизненно важных интересов общества, поэтому теряются основания введения специальных правовых режимов. Ничего не сказано о причинах, вызывающих риск наступления опасных последствий. Да и сам термин «риск» в юридической науке пока не нашел точного определения.⁵ Например, А.И. Иойрыш в условиях чрезвычайных ситуаций предлагает рассматривать риск для людей через категории индивидуального риска, определяемого как возможность того, что каждый человек будет испытывать определенное вредное воздействие в ходе своей деятельности, и социального риска, определяемого как соотношение между числом людей, погибших от одной аварии, и вероятностью того, что это число возрастет⁶.

Аналогично, т.е. через последствия, пытаются определить чрезвычайную ситуацию Б.Н. Порфирьев: «Чрезвычайную ситуацию можно определить как внешне неожиданную, внезапно возникшую обстановку, характеризующуюся неопределенностью, остроконфликтностью, стрессовым состоянием населения, значительным социально-экологическим и экономическим ущербом, прежде всего человеческими жертвами, необходимостью быстрого реагирования (принятия решения), крупными людскими, материальными и временными затратами на проведение эвакуационно-спасательных работ, сокращение масштабов и ликвидацию многообразных негативных последствий (разрушений, пожаров и т.д.)»⁷.

Следует отметить, что неожиданность, внезапность возникновения как признак нельзя назвать достаточно определенным, поэтому он необязателен. Многочисленные факты свидетельствуют, что чрезвычайной ситуации предшествует довольно значительный подготовительный этап, как, например, при террористическом акте.

Посредством объектов опасности пытаются раскрыть чрезвычайную ситуацию М.П. Киреев, А.П. Коротков, Ю.Ю. Соковых.

«Ситуации, угрожающие суверенитету и основам конституционного строя государства, жизни и безопасности его граждан, нормальной деятельности государственных институтов и требующие принятия от общества и государства энергичных, экстренных, чрезвычайных организационно-правовых мер по их устранению»⁸. По мнению А.П. Короткова и Ю.Ю. Соковых, поскольку любая кризисная ситуация усиливает потребность в четком, жестко определенном поведении, направленном на преодоление ее отрицательных сторон, такой механизм должен давать конкретные ответы на вопросы: кто, что, когда, в каком порядке и в каком объеме должен предпринимать на том или ином этапе развития кризиса.

Содержанием любого понятия является совокупность существенных признаков, отличающих его от всех прочих. Представляется, что одним из основных признаков чрезвычайной ситуации является общественная опасность этой ситуации. Причем общественная опасность в чрезвычайной ситуации носит комплексный характер и отличается одновременным существованием угроз личности, обществу и государству во всех сферах жизнедеятельности.

Второй признак – тяжелые общественно опасные последствия: человеческие жертвы, эпидемии, эпизоотии, массовый падеж скота, вывод из воспроизводства значительной части природных ресурсов, сельскохозяйственных угодий и культур, стрессовое состояние пострадавших (страх, депрессии, психосоматические симптомы, фобии, паника), усиление внутривнутриполитической напряженности, широкий внутривнутриполитический резонанс, усиление международной напряженности, широкий международный резонанс, значительный экономический ущерб в денежном и натуральном выражении.

Третий признак – необходимость быстрого реагирования, принятия организационно-управленческих решений, а, значит, и невозможность со стороны местных властей адекватно оценивать ситуации, принимать правильные решения обычными средствами и контролировать их исполнение. Необходимость привлечения большого числа разных организаций и специалистов.

Проанализировав различные точки зрения, мы предлагаем свое понятие чрезвычайной ситуации. Чрезвычайная ситуация – это система общественно опасных критических условий и обстоятельств, сложившихся на определенной территории, внезапно и одновременно возникающих в политической, экономической, социальной сферах человеческой жизнедеятельности, вызванных хозяйственной деятельностью, общественно опасными действиями населения или стихийными бедствиями, и угрожающих жизненно важным интересам личности, общества, государства, а также возможностью наступления общественно опасных последствий, и требующих необходимого уровня подготовки населения и органов управления для принятия экстренных мер.

Данное определение (несмотря на его развернутую форму) не отражает всего многообразия и сложности реально существующих ситуаций. С методологической же точки зрения важно, что сформулированное определение позволяет разграничить обычные и чрезвычайные ситуации, чрезвычайные ситуации и происшествия обычного порядка.

¹ Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2277.

² Федеральный закон «О безопасности» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 15. – Ст. 769.

³ Федеральный закон «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133.

⁴ Гуцин В.В. Правовые и организационные основы обеспечения общественной безопасности в Российской Федерации при чрезвычайных ситуациях: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1998. – С. 85.

⁵ Ларичев О.И. Проблемы принятия решения с учетом факторов риска и безопасности // Вестник АН СССР. – 1987. – № 11; Рудашевский В.Д. Конфликт и неопределенность в процессе принятия решений // Вопросы психологии. – 1974. – № 27.

⁶ Иойрыш А.И. Управление экологическим риском. Право и чрезвычайные ситуации. – М., 1992. – С. 12.

⁷ Порфирьев Б.Н. Государственное управление в чрезвычайных ситуациях. – М., 1991. – С. 36.

⁸ Коротков А.П., Соковых Ю.Ю. Правовые средства управления кризисными ситуациями: сравнительный анализ международно-правового и внутригосударственного регулирования // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 66.

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И.Ю. Стариков,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Аппарат управления выступает наиболее динамичной частью государственного аппарата, поскольку ему приходится гибко реагировать на происходящие изменения в экономике, в социальной и политической сферах. Органы государственного управления в нашей стране пережили много перестроек. В прошлые десятилетия государственную регистрацию участников общественных отношений нельзя было назвать заметным явлением. Сугубо централизованное управление и явное преобладание государственной собственности практически нивелировали ее особенности.

Сегодня в условиях рыночной экономики появляется множество самостоятельно действующих хозяйствующих субъектов. Государство уменьшает объем прямого управления ими, сохраняя и увеличивая объем регулирования их деятельности. Учетно-контрольные и легализующие функции призван выполнять институт государственной регистрации.

В юридической науке сложилось несколько подходов к сущности государственной регистрации.

А.Р. Кирсанов рассматривает данный институт как особый вид юридической деятельности. Юридическая деятельность – это урегулированная отдельными правовыми предписаниями, специальными процессуальными институтами или самостоятельными процессуальными отраслями права деятельность наделенных государственно-властными полномочиями субъектов – государственных органов и должностных лиц, направленная на соблюдение конституционных свобод, защиту чести и достоинства человека, охрану гражданских прав физических и юридических лиц¹.

Е.И. Спектор особо выделяет понятие регистрационного режима, представляющего собой совокупность правовых и организационных мер, устанавливающих и закрепляющих на законодательном уровне порядок регистрационного учета соответствующих объектов (субъектов), осуществляемый указанными в законодательстве уполномоченными федеральными органами исполнительной власти². Природа данного режима заключается в

признании государством правоспособности субъектов и установлении законности их права на совершение какого-либо действия на основе реализации функций государственного надзора, контроля, ведения учета, классификации, хранения и выдачи соответствующей информации.

Регистрационно-легализующая деятельность отнесена Ю.А. Тихомировым к подотраслям административного законодательства, что свидетельствует о ее особом статусе в системе государственного управления. Данная деятельность представлена правовыми институтами: «государственная регистрация», «лицензирование», «стандартизация»³.

Некоторые авторы под регистрацией понимают акт официального признания прав или законности соответствующих действий физических или юридических лиц⁴.

Д.Н. Бахрах относит регистрационное производство к особой форме административно-праводелительного процесса, представляющего собой деятельность субъектов публичной исполнительной власти по принятию и исполнению правоприменительных актов, направленная на организацию исполнения законов и иных правовых актов, осуществляемая в административно-процессуальной форме⁵. Результатом данной подзаконной деятельности всегда является индивидуально-конкретное решение (правоприменительный акт), содержащее властное волевое изъявление субъекта и имеющее организационное значение как для государства в целом, так и для конкретного гражданина, общественного объединения⁶.

В литературе наиболее детально рассматривается один из видов государственной регистрации – регистрация недвижимости. Это объясняется тем, что данная деятельность наиболее детально урегулирована на законодательном уровне. Легальное определение понятия государственной регистрации прав на недвижимость закреплено в ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Это юридический акт признания и под-

тверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Осуществляя акт регистрации, государственный орган реализует властные полномочия. Таким образом, государственная регистрация – это форма публичного контроля за действиями частных лиц, осуществляющих свои субъективные гражданские права в сфере частного права⁷.

Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» под государственной регистрацией понимает акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений в соответствии с законом.

В целом можно утверждать, что принципиальные отличия в подходах исследователей к сущности государственной регистрации отсутствуют. Разница состоит в различных аспектах рассмотрения данного правового явления.

Государственная регистрация – это институт публичной власти, необходимый для обеспечения публичных интересов и охраны законности в экономических отношениях, регулируемый нормами административного и гражданского права. Как правовой институт она характеризуется следующими признаками: а) установление ее требований и процедур прежде всего законами; б) государственное признание законности или незаконности действий юридического и физического лица; в) обязательность осуществления регистрации для соответствующего органа и хозяйствующих субъектов; г) обладание юридико-информационной ценностью.

Регистрация имеет важное значение в обеспечении охраны общественного и государственного порядка, а также реализации личных и имущественных прав и законных интересов физических и юридических лиц. По своей правовой природе этот институт является институтом административного права. Регистрация как бы открывает дорогу юридическим и физическим лицам для экономической и иной деятельности. Поэтому она осуществляется в разных формах – как способ первичного учреждения статуса юридических лиц, как способ официального удостоверения видов юридических действий и правовых актов, как способ легализации изменения статусов физических лиц. Тем самым в основу многообразия жизнедеятельности субъектов права кладутся общие юридические критерии.

¹ Кирсанов А.Р. Новая система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации. – М., 2005. – С. 61.

² Спектор Е.И. Развитие административного законодательства о регистрации // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 36.

³ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. Полный курс. – М., 2004. – С. 69.

⁴ Административное право: учебник / отв. ред. Л.Л. Попов. – М., 2006. – С. 631.

⁵ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – М., 2005. – С. 580.

⁶ Панова И.В. Административный процесс в Российской Федерации: понятие, принципы, виды // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 42.

⁷ Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М., 2006. – С. 140.

Рецензии

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ О.И. АНДРЕЕВОЙ «СООТНОШЕНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ И СПЕЦИФИКА ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)»

А.В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Монография О.И. Андреевой посвящена соотношению прав и обязанностей государства и личности в сфере уголовного судопроизводства. Актуальность этой темы не вызывает сомнения, так как основным вопросом науки уголовно-процессуального права является определение «золотой меры» во взаимоотношениях государства и личности в самой «острой» отрасли права, когда государство в целях защиты одних граждан от преступных посягательств применяет принуждение к другим гражданам. Теория правоотношений и их содержание во взаимоотношениях государства и личности получает новый интересный срез, рассмотрение которого помогает решить очень многие концептуальные вопросы уголовного судопроизводства: вопросы истины, состязательности, пределов допустимого принуждения, соотношение таких ценностей, как права человека и установление истины, восстановление справедливости уголовно-правовыми и процессуальными средствами. В свете вышеизложенного тема представляется не только актуальной, но и социально значимой.

Монография обладает несомненной новизной, которая предопределяется как предметом исследования, так и особым подходом автора к рассмотрению этой темы.

В целом вопросы взаимоотношения государства и личности затрагиваются частным образом во всех научных исследованиях, посвященных вопросам уголовно-процессуального права. Рассмотрению вопросов взаимоотношения государства и личности в области теории государства и права были посвящены работы еще дореволюционных теоретиков права, в частности: Г. Еллинека, Б.А. Кистяковского, П.И. Люблинского, К. Миттермайера. В области уголовного про-

цесса об этом писали В.К. Случевский, Д.Г. Тальберг, И.Я. Фойницкий и др. В советское время теории правоотношений и механизму их регулирования в уголовном процессе были посвящены работы В.П. Божьева, Л.Б. Зуся, С.Д. Милицына, И.Л. Петрухина и др. Особенно часто затрагивается этот вопрос в постсоветское время, в том числе в связи с принятием нового уголовно-процессуального закона РФ.

Полагаю, что монография О.И. Андреевой отличается от всех этих работ тем, что она на основе различных концепций взаимоотношений государства и права строит модели взаимоотношения государства и личности в уголовном судопроизводстве. К сожалению, в научных трудах по уголовно-процессуальному праву не всегда учитываются те новые тенденции и разработки, которыми занимаются теоретики государства и права.

За основу своих суждений О.И. Андреева берет концепцию, в соответствии с которой правовое государство представляет собой не только гарант естественных прав и свобод человека и гражданина, но и институт, обладающий силой принуждения. На основе этого автор приходит к выводу о том, что права человека ограничивают свободу деятельности государства и предопределяют правила, на которых строятся взаимоотношения личности и государства как субъектов, обладающих правами, обязанностями и ответственностью друг перед другом.

Взяв за критерий взаимоотношения государства, общества и личности, автор дает собственную классификацию прав человека (личности). Рассмотрев классификации прав человека, данные в юридической литературе, и мнения по поводу пределов ограничения,

О.И. Андреева определяет собственные пределы ограничения прав личности, а также те способы регулирования, которые законодатель не может использовать.

В монографии дано определение пределов ограничения прав личности как закрепленных в законе: конкретизации содержания прав личности, правовые механизмы их осуществления, условия и порядок реализации, не искажающий его сущности, введение критериев ограничений, согласованных с конституционно значимыми целями.

Безусловно, только сама попытка дать определение такой сложной категории, как пределы ограничения прав личности, заслуживает уважения. При этом следует заметить, что в этом определении названы не столько сами пределы ограничения прав личности, сколько те факторы, которые необходимо учитывать при установлении государством пределов ограничения прав личности.

Заслуживает внимания параграф, посвященный определению типов и методов правового регулирования деятельности государства и поведения личности. В частности очень актуальна мысль автора о том, что доля свободы не может быть одинакова во всех областях и сферах жизни. Характер правового режима определяется совокупностью как объективных, так и субъективных факторов. Среди них автор выделяет сферу общественных отношений, в которой осуществляются права, природу самих прав, место и роль в обществе носителей прав, отношение государства к оценке общественных или индивидуальных потребностей.

На основе этого автор показывает сферу применения общедозволительного и разрешительного метода регулирования, а также важность установления запретов. Автор делает важный вывод, в соответствии с которым для обеспечения защиты личности от произвола, необходимо в законе определить объем и порядок осуществления правомочий государственных органов и должностных лиц.

Рассматривая исторический аспект соотношения прав и обязанностей государства и личности, автор дает собственную периодизацию развития уголовного процесса России, взяв за критерий изменения в соотношении прав и обязанностей государства и личности в сфере уголовного судопроизводства. Такой подход позволяет автору системно показать изменения взаимоотношений государства и личности и преемствен-

ность некоторых форм судопроизводства современной России.

Рассматривая особенности уголовно-процессуальных отношений и их влияние на тип и методы правового регулирования, О.И. Андреева анализирует различные взгляды ученых на методы регулирования в уголовно-процессуальном праве и на этой основе приходит к справедливому выводу о необходимости сочетания как разрешительного, так и дозволильного методов правового регулирования.

При этом автор подходит к разрешению проблемы применения аналогии в уголовно-процессуальном праве и способам преодоления пробелов в законе путем издания решений высших судебных органов и судебных прецедентов. В то же время, признавая такие способы ликвидации пробелов, автор указывает на то, что не все решения высших судебных органов при ликвидации пробелов соответствуют требованию системности толкования норм права и принципу определенности права. Это касается и решений судебных органов по конкретным уголовным делам. Рассматривая вопрос о влиянии на регулирование уголовно-процессуальных отношений общепризнанных принципов и норм международного права, автор отмечает, что их нельзя включать сами по себе в состав национального законодательства. Необходима их конкретизация как на конституционном уровне, так и на уровне отраслевого законодательства.

Анализируя установление прав и определение круга обязанностей государственных органов и должностных лиц в отношении личности в сфере уголовного судопроизводства, автор констатирует, что в уголовном процессе должны быть определены: 1) сфера, где государство может реализовывать свои полномочия; 2) сфера, где полномочия государства должны быть ограничены; 3) сфера, куда государство не может вмешиваться.

Автором приведены результаты анкетирования, в соответствии с которыми только 14 % опрошенных в качестве приоритета отметили защиту прав потерпевшего, при этом никто из опрошиваемых не поставил на первое место защиту прав подозреваемого и обвиняемого. В качестве возможного приоритета автор предложил опрошиваемым также осуществление предварительного расследования и доказывание вины лица. На первое место 44 % опрошенных поставили

осуществление предварительного расследования, 21 % – указали в качестве приоритета доказывание вины лица в совершении преступления.

Такие результаты опроса еще не говорят о том, что правоприменители считают человека и общество существующими для обеспечения деятельности государственных органов и должностных лиц. Известно, что реализация прав потерпевшего во многом предопределяется качеством и эффективностью предварительного расследования. О.И. Андреева справедливо указывает на то, что с одной стороны, наличие урегулированных законом предписаний поведения государственных органов и должностных лиц является гарантией соблюдения прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве; с другой стороны, законодатель не может и не должен регламентировать каждый шаг в конкретной жизненной ситуации. Поэтому для принятия решений в области уголовного судопроизводства предписания должны быть сформулированы таким образом, чтобы правоприменитель мог учесть обстоятельства конкретного дела. Иными словами, предоставляется место для усмотрения.

При этом автор отмечает, что в законе должны быть обозначены пределы усмотрения, варианты контроля и ответственность указанных лиц при выходе за пределы усмотрения. Следует согласиться с автором в том, что в современном уголовно-процессуальном законодательстве России это имеет место не всегда. Автор приводит пример удачного закрепления пределов усмотрения в УПК Республики Казахстан: например, обязательство своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или суда может быть отобрано при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый (обвиняемый), к которому не применена мера пресечения, а также свидетель или потерпевший могут уклониться от участия в следственных действиях или судебном разбирательстве, либо при фактической их неявке по вызову без уважительных причин (ст. 157).

При определении процессуальных прав и обязанностей государственных органов и должностных лиц необходимо исходить из того, какие задачи стоят перед тем или иным субъектом. Их должно быть и достаточно для выполнения возложенных на этого субъекта задач и функций.

При этом в процессуальном статусе государственных органов и должностных лиц есть одна особенность, которую не учел автор монографии. Права должностного лица в отношении граждан одновременно являются их обязанностью при наступлении определенных условий по отношению к государству, представителями которого они являются. Например, право возбуждать уголовное дело становится обязанностью при наличии к тому достаточных поводов и оснований. В УПК РФ необходимо в каждом таком случае определить эти условия и основания, когда государственные орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, обязаны действовать определенным образом.

Об этом автор пишет, указывая на то, что только закрепление в законе обязанностей должностных лиц государственных органов не является достаточным, необходимы еще и механизмы обеспечения обязанностей. Условия соблюдения прав и свобод обязанных лиц, а также возможные последствия, в том числе стимулирующие исполнение обязанностей и ответственность за неисполнение обязанностей.

Автор высказывает справедливую позицию, в соответствии с которой необходимо расширить регулирование деятельности государственных органов и должностных лиц путем установления запретов.

В целом соглашаясь с автором в том, что в уголовно-процессуальном законодательстве должен содержаться по возможности полный перечень прав личности – участника уголовного процесса как условие конкретизации содержания права и что гарантией этого является институт обжалования, закрепленный в ст. 125 УПК РФ, следует отметить, что ранее автор справедливо указывал на то, что международные принципы и нормы международного права требуют конкретизации в национальном законодательстве как на конституционном уровне, так и на уровне отраслевого законодательства. При этом автор считает, что ст. 125 УПК РФ должна содержать в себе указание на то, что лицу предоставлено право обжаловать не только решения и действия государственных органов и должностных лиц, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам либо затруднить доступ к правосудию, но и те, которые способны причинить ущерб правам, содержащимся в нормах международного права и

договорах, ратифицированных Россией. Полагаем, что это излишне, если нормы и принципы международного права будут конкретизированы на уровне национального уголовно-процессуального законодательства.

Следует согласиться с позицией автора о том, что в УПК РФ должна содержаться норма, в соответствии с которой участники процесса вправе защищать и отстаивать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными действующим федеральным законодательством. Во-первых, такая формулировка касается не только подозреваемых и обвиняемых, но и таких участников процесса, как потерпевший, гражданский истец. Во-вторых, законность способа защиты своих прав предопределяется как законностью защищаемого права и интереса, так и соответствием этого способа федеральному законодательству в целом, а не только УПК РФ.

Заслуживает поддержки предложение автора о том, что необходимо ограничить право защитника вмешиваться в ход допроса разъяснением обвиняемому, подозреваемому пределов полномочий защитника, в частности тем, что в ходе проведения следственных действий защитник вправе давать консультации только по правовым вопросам и по вопросам, касающимся порядка проведения следственных действий.

В целом автор правильно указывает на неравнозначность социальных ценностей, которые подлежат защите. Но при этом О.И. Андреева замечает, что является неотъемлемым и не подлежащим ограничению право на физическую неприкосновенность лица. Не вполне понятно, что понимается под физической неприкосновенностью. Физическая неприкосновенность ограничивается при задержании лица, при проведении судебно-медицинской экспертизы по тяжести вреда здоровью, при освидетельствовании и личном обыске. УПК РФ при определенных условиях и при наличии к тому достаточных оснований допускает ограничение физической неприкосновенности лица. Если обратиться к международно-правовым документам, то в частности Хартия Европейского Союза об основных правах использует такой термин, как «право на целостность личности», которое защищает человеческий организм в его телесной и духовной неприкосновенности. Этот термин не следует смешивать с термином «право на неприкосновенность личности», под которым надо понимать защиту лично-

сти от необоснованного ареста, задержания. Понимание права на физическую неприкосновенность личности как запрета на получение доказательств с помощью пыток, угроз и иных незаконных мер, а также создание опасности для жизни и здоровья лиц, участвующих в следственных действиях, является очень узким. Полагаем, что сам термин «физическая неприкосновенность» нуждается в разъяснении и разработке.

О.И. Андреева при этом делает правильный вывод о том, что ограничение в правах, выразившееся в применении принуждения, допустимо только, если иным путем невозможно обнаружить доказательства, изобличающие обвиняемого в совершении преступления, добавив «или оправдывающие лицо, привлекаемое к уголовной ответственности».

Следует поддержать мнение автора о том, что в силу необходимости принципа определенности права и реализации права участников процесса на защиту прав и интересов целесообразно более точно закрепить обязанности участников процесса, особенно это касается подозреваемого, обвиняемого, что будет способствовать их ориентации на социально полезное поведение. И обвиняемому и подозреваемому должны разъясняться не только их права, но и обязанность и ответственность, в том числе за ложный донос в случае, если они ложно указывают на совершение преступления третьими лицами.

О.И. Андреева поднимает очень важный вопрос: как быть в том случае, если государство не обеспечивает условия надлежащего исполнения обязанности и не ограждает гражданина от неблагоприятных последствий, которые могут наступить в связи с выполнением обязанностей, либо принятые им меры не соразмерны последствиям, которые могут наступить для гражданина. Автор правильно считает, что в этом случае лицо должно быть освобождено как от исполнения этой обязанности, так и соответственно от ответственности за ее неисполнение.

Отдельно следует отметить логическую последовательность структуры работы. Очень важно, что автор определился с концепцией взаимоотношений государства и личности на уровне теории государства и права, а затем последовательно ее проводил в рассмотрении взаимоотношений государст-

ва и личности в области уголовного судопроизводства. Безусловным достоинством работы является рассмотрение на уровне обобщения очень многих, казалось бы, частных вопросов, от решения которых зависит реализация принципов уголовного процесса, использование способов конструирования норм уголовно-процессуального права.

Данная монография может быть полезна

не только специалистам в области уголовного процесса, но и научным работникам, занимающимся проблемами теории государства и права, а также практическим работникам.

Монография представляет собой завершённое научное исследование важнейших проблем взаимоотношения государства и личности в области уголовного судопроизводства.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 9 (81) 2007

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 10**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 22.05.2007. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 11,81. Тираж 500 экз. Заказ 78/16.

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ. 454007, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.