



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№ 18 (90)
2007

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 11

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., д.ю.н., проф. 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

ГУСАК В.А. Борьба с хулиганством в предвоенный период и в годы Великой Отечественной войны: историко-правовой аспект (на примере Южного Урала) 4

КАМАЛОВА Г.Т. Борьба советской милиции с нарушениями общественного порядка в годы новой экономической политики 10

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

АРАБУЛИ Д.Т. Право защитника на обжалование приговора, вынесенного в порядке ч. 5 ст. 247 УПК РФ 15

Содержание

БАКАНОВА А.А. Особенности судебного рассмотрения дел в особом порядке (гл. 40 УПК РФ)	17
БЫКОВ В.М. Основное противоречие современного уголовного процесса России .	20
ВИНИЦКИЙ Л.В., МЕЛЬНИК Я.Д. Использование специальных знаний для решения правовых вопросов	27
ВОЙТОВИЧ А.П. Роль примечаний в уголовном законе	31
ДАРОВСКИХ С.М. К вопросу о соотношении понятий состязательность и равноправие сторон	33
ЖОГОЛЕВА Е.В., ПРОШЛЯКОВ А.Д. Изменение обстановки после вступления приговора в законную силу	37
ИВАНОВА Л.Ф. Некоторые психологические рекомендации при проведении предъявления для опознания с учетом процессуального статуса опознающего	41
КАЗАНЦЕВ А.А. Особенности института амнистии как основания прекращения уголовного преследования	46
КУЗНЕЦОВА И.В. Проблемы использования информационных технологий при расследовании уголовных дел о незаконной заготовке древесины	49
КУРЗИНЕР Е.Э. Роль общественных фактов в доказывании	51
ЛЕСКОВЕЦ М.А. Разграничение компетенции эксперта и специалиста по уровню решения экспертных задач	55
МУСТАФАЕВ Н.М.-А. Личное поручительство как мера уголовно-процессуального пресечения	59
РУСМАН Г.С. К вопросу об основаниях избрания меры пресечения в виде заключения под стражу	61
СКРЕБЕЦ Г.Г. Участие защитника в собирании (формировании) доказательств	66
СЛАВГОРОДСКИХ А.А. Процессуальная форма и ее значение для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве на третьем этапе судебной реформы	70
ТКАЧЁВА Н.В. Принцип справедливости при реализации прав потерпевшего (исторический аспект)	73
ШАДРИН В.С. Проблемы развития понятия и уголовно-процессуального статуса подозреваемого	78
ШЕПТУНОВА Х.П. Уважение прав человека в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод	81
Проблемы и вопросы гражданского права	
ГУРЖЕЙ С.Ю. Ценовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом	85
ЗАКРЖЕВСКАЯ И.В. Является ли техническое задание существенным условием договоров на выполнение НИОКР?	94

Содержание

МОЧАЛИНА Т.В. Уклонение от погашения кредиторской задолженности путем заключения мнимых сделок	98
СПИРИДОНОВА А.В. Понятие и правовая природа холдинга по российскому законодательству	101
ТИХОМИРОВА А.В. К вопросу о классификации гостиниц	108
Рецензии	
КУДРЯВЦЕВА А.В. Рецензия на монографию В.А. Семенцова «Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики)»	114

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

БОРЬБА С ХУЛИГАНСТВОМ В ПРЕДВОЕННЫЙ ПЕРИОД И В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ (НА ПРИМЕРЕ ЮЖНОГО УРАЛА)

В.А. Гусак,

кандидат юридических наук, начальник УУР ГУВД Челябинской области

Как известно, в любом обществе находятся люди, нарушающие нормы и правила, регулирующие взаимоотношения между его членами. Наряду с особенностями социально-экономических условий жизни и личных человеческих качеств, причины нарушений кроются также в содержании и форме господствующих в обществе ограничительных поведенческих правил.

При советском тоталитарном строе функционировала система принудительного единомыслия и осуществлялся диктат государственного контроля над образом жизни и образом мысли людей. Действовали официальные догмы и каноны, несоответствие которым рассматривалось как девиантность (отклонение) и влекло применение соответствующих санкций.

Специфика периода Великой Отечественной войны выразилась в сдвиге многих форм отклоняющегося от норм поведения в область криминальной сферы. То, что в мирное время подлежало неформальному контролю, в первую очередь общественному осуждению, а также административному взысканию, становилось уголовно наказуемым: нарушения трудовой дисциплины, распространение ложных слухов и др.

Круг лиц, подпадающих под санкции государства, значительно расширился, при этом нарушителями объявлялись не только отдельные лица, но и целые группы людей, объединяемые по какому-либо признаку. В частности особое и практически неизбежное подозрение вызывали те, кто был в плену или временно проживал на оккупированной территории.

Нельзя не отметить и то, что при ограниченных потребительских ресурсах и скудных средствах к существованию естественное стремление людей к достатку, а также к нако-

плениям и материальной выгоде воспринималось и объявлялось как недопустимое для советского типа личности, а способы достижения этих целей – предосудительными, даже если человек не преступал закона. Так, стремление к более высокой зарплате называлось рвачеством, погоней за «длинным рублем» и т.п.

Господство официальных идеологических и социальных стереотипов привело к тому, что единственно допустимой формой поведения становился конформизм, особенно в условиях массовых репрессий. В свою очередь жизнь по указке и под тотальным контролем государства приводила к деперсонализации личности, повышенной тревожности и беспокойству, зачастую – психологической агрессивности и нетерпимости к другим¹.

Применительно к чрезвычайным условиям войны существенным являлось то обстоятельство, что большое число населения во время эвакуации сменило свой социальный статус на более низкий, вынуждено было сконцентрировать свои интересы на стремлении к выживанию и удовлетворении первичных материальных потребностей. Это не могло не привести к усилению деформирования норм межличностного общения и выразалось в цинизме, хамстве, хулиганстве, воровстве и т.д.

Следует отметить, что разгул антиобщественного поведения приобрел размах еще в 20-е гг., в частности среди рабочей молодежи, на правосознание которой наложил отпечаток принцип «революционной вседозволенности», господствовавший в годы гражданской войны и экстраполировавшийся на последующий исторический период. Свою негативную роль играла и окружающая среда, характеризующаяся неблагоустроенными условиями жизни, неорганизованным досугом и пьянством.

Особенностью правоохранительной политики тех лет являлся так называемый клас-

совый подход к личности нарушителя, отсюда – ее ориентированность, главным образом, на общественное порицание в отношении хулиганствующих элементов из рабочей среды. Более того социальная активность, а, по сути, социальная агрессия «трудящихся» негласно поощрялась государством, например, во время проведения антирелигиозных кампаний и других «классовых» мероприятий.

Уголовный кодекс РСФСР, принятый в 1922 г., определял хулиганство как «озорное, бесцельное, сопряженное с явным неуважением к отдельным гражданам или обществу в целом действие». При этом оскорбление как словом, так и действием или письменно, не входило в данное понятие и квалифицировалось по другой уголовной статье².

Хулиганские проявления в 20–30-е гг. воспринимались в обществе неоднозначно. Если власти с определенной тревогой констатировали распространение среди населения агрессивности, хамства, языка и культуры криминальной среды, то на уровне бытового сознания хулиганские выходы не связывались с уголовно наказуемыми преступлениями, отношение к ним было либеральным. Под влиянием обывденных представлений работники суда закрывали дела о хулиганстве в качестве малосущественных и незначительных. Этому содействовали не только расплывчатость юридических дефиниций, но и кампанейский характер борьбы с правонарушениями³.

В 1935 г., накануне принятия новой Конституции и провозглашения построения социализма в СССР, законом было установлено максимальное наказание за хулиганство в виде лишения свободы сроком до пяти лет⁴.

Во второй половине 30-х гг. произошло изменение в определении понятия хулиганства. Оно трактовалось как действия, нарушающие социалистический правопорядок, в которых проявлялось явное неуважение к обществу. Изданный 10 августа 1940 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР особенно подчеркнул этот характерный для хулиганства момент, говоря о хулиганских действиях на предприятиях, в учреждениях и общественных местах. Этим же указом вводилась обязательная уголовная ответственность за хулиганство в общественных местах (без отягчающих обстоятельств) в виде тюремного заключения сроком на один год⁵.

Новый указ впервые позволил проследить динамику хулиганства. Так, по Челябинской области в первом полугодии 1939 г. было

осуждено в соответствии со ст. 74 УК РСФСР 332 человека, во втором полугодии – 953 человека, в первой и второй половине 1940 г. – соответственно 673 и 3234, в 1941 г. – соответственно 3451 и 6593 человека⁶.

Как видно из приводимой статистики, налицо была отрицательная динамика: в 1941 г. по сравнению с 1939 г. число осужденных за хулиганство увеличилось почти в восемь раз. Органами милиции Челябинской области во втором полугодии 1941 г. был зарегистрирован 1351 случай хулиганства, в том числе 76 случаев в дерзкой форме⁷.

Неблагополучным в рассматриваемом аспекте оставался и 1942 г., когда органами милиции области было зарегистрировано 804 случая хулиганства, большинство из них с поножовщиной, при этом 554 преступления данного вида (или 68,8 % от общего количества) было раскрыто. Наиболее криминальными по хулиганству являлись города Челябинск, Златоуст, Магнитогорск, Кыштым, Копейск и Троицк. В сельских районах хулиганские проявления фиксировались очень редко⁸.

По официальной отчетности Челябинского ОУМ, органы милиции в 1943 г. усилили внимание к обеспечению охраны общественного порядка, число хулиганских проявлений по сравнению с 1942 г. сократилось в области до 77 случаев, т.е. в 10,4 раза⁹.

Следует отметить, что приведенные цифры не могут не вызывать определенного сомнения, поскольку не согласуются с данными судебной статистики. Количество рассматриваемых судебными органами дел по хулиганству шло нарастающими темпами, увеличившись со 180 дел в 1942 г. до 601 дела в 1943 г., т.е. более чем в три раза (без учета дел, рассмотренных судами Курганской области, выделившейся из состава Челябинской области в феврале 1943 г.)¹⁰.

Думается, главной причиной резкого уменьшения случаев хулиганства, раскрытых органами милиции Челябинской области и нашедших отражение в отчете ОУМ за 1943 г., стало не улучшение, а ослабление работы в этом направлении. В крайне напряженном для страны и ее тыловых регионов 1943 г., характеризовавшимся значительным ростом преступности, приоритетной для милиции являлась борьба с трудовым дезертирством и хищениями государственной собственности, а также наиболее опасными видами преступлений: бандитизмом, разбоями и т.д.

Кроме того следует учитывать тенденцию властей к политизации нарушений общественного порядка, в частности хулиганства, по которому часть дел квалифицировалась и рассматривалась судами по иным статьям. В записке прокурора Челябинской области Шляева, направленной в январе 1944 г. в обком партии, подчеркивалось, что расправа с хулиганами и грабителями имеет принципиальное политическое значение¹¹.

В 1944 г. милицмейская статистика зафиксировала следующие показатели совершения хулиганских действий в Челябинской области: за первое полугодие – 64 случая, при этом все они были раскрыты, и за второе полугодие – 137 случаев, из которых раскрыто было 135. Таким образом, общее число хулиганских проявлений составило 201, из которых 199 случаев (или 99 %) органы милиции раскрыли¹².

Следует отметить, что в течение войны произошло изменение социального состава хулиганствующих элементов. Если в 1942-1943 гг. распространение хулиганства наблюдалось среди молодежи рабочих общежитий, то в 1944 г. оно совершалось в значительной степени инвалидами войны, бывшими фронтовиками. Их противоправные действия, совершаемые, как правило, в пьяном виде, заключались в оскорблениях граждан, завязывании драк и нанесении побоев, нарушениях порядка в очередях и др.

Наряду с хулиганством инвалиды Отечественной войны были причастны и к более опасным преступлениям. В 1943 г. по стране ими было совершено до 5 % разбоев и 3 % грабежей¹³.

Во втором полугодии 1944 г. в Челябинской области ими было совершено два убийства, пять разбоев и грабежей, 30 квалифицированных и 35 простых краж, 11 краж скота и 14 мошенничеств. В общем количестве уголовных преступлений по обозначенным категориям удельный вес инвалидов войны составил 2,46 %¹⁴.

Психологическое объяснение хулиганству инвалидов следует искать в окружающей их социальной обстановке. Оказавшись после ранений в тылу и зачастую не имея жизненного опыта, кроме военного, они ощущали себя одинокими в непривычной для них тыловой обстановке. Подорвавшие на фронте свое здоровье, потерявшие родных и близких, инвалиды оказались в условиях, где не только испытывали серьезные материальные лишения, но

одновременно сталкивались с человеческим равнодушием и непониманием, а потому, не умея и не пытаясь находить компромиссы в частых бытовых конфликтах, предпочитали решать их по своему, «по-фронтовому».

Такое поведение можно расценивать не только как стихийную форму социального протеста в условиях существующего противоречия между официальной идеологией и реальной действительностью, но и как попытку выместить накопившуюся обиду, привлечь внимание к своим проблемам, как своеобразную психологическую защиту в непривычных обстоятельствах. Известен случай, когда молодой инвалид войны, долго стоящий в очереди, потерял терпение и начал срывать с женщин платки с криками: «Жидаы, убью!»¹⁵.

В годы войны хулиганство превратилось в одну из главных проблем охраны общественного порядка. Власти били тревогу, считая основной причиной этого ослабление работы правоохранительных органов.

Подтверждением может являться совместный приказ Прокурора СССР и Наркома юстиции СССР от 25 января 1944 г. «Об усилении борьбы с бандитизмом, разбоем, грабежами, хулиганством и кражами», в котором констатировалось ослабление деятельности в данном направлении органов прокуратуры и суда. Наряду с прямым указанием органам прокуратуры на необходимость усиления надзора и ужесточения карательных санкций по отношению к преступникам судебным органам вменялось в обязанность рассматривать уголовные дела, в том числе по хулиганству, в пятидневный срок. Кроме того отдельные и наиболее показательные дела предлагалось рассматривать с обязательным участием прокурора в открытых судебных процессах, с тем чтобы каждый приговор был широко известен населению. В качестве одной из кардинальных мер улучшения ситуации предлагалось прокурорам республик, краев и областей совместно с начальниками управлений НКЮ и милиции внести в местные советские и партийные органы предложения, направленные к обеспечению общественного порядка в городах, рабочих поселках и ликвидации случаев бандитизма, грабежей, хулиганства и краж¹⁶.

Исходя из складывающейся криминогенной обстановки, а также установок и приказов свыше, партийное руководство на местах требовало в борьбе с хулиганством принятия действенных мер. Так, в сентябре 1943 г. на заседании бюро Челябинского обкома

ВКП (б) был поставлен вопрос о наведении общественного порядка в Челябинске. В состав специальной представительной комиссии по разработке необходимых мероприятий вошли секретарь горкома партии Панкрушев, начальник УНКВД по Челябинской области Павлов, заместитель председателя горисполкома Самоховец, начальник областного Управления милиции Розов и начальник военного гарнизона Киринос¹⁷.

Через две недели бюро обкома ВКП (б) заслушало комиссию. Ее выводы наводили партийное руководство на серьезные размышления, связанные с необходимостью принятия срочных комплексных мер по охране общественного порядка в областном центре.

Было установлено, что нарушения повседневно происходят практически во всех общественных местах: в трамваях и троллейбусах, на базарах и рынках, где распространены азартные игры, наблюдается большое количество гадалок, пьяных, беспризорных и безнадзорных детей и т.д. В городе совершались грабежи, убийства и разведения, отмечалось большое количество квартирных и особенно карманных краж. В значительной степени этому способствовало отсутствие уличного освещения, недостаточное количество наружных милицейских постов, конных и пеших патрулей, групп самообороны и сторожей. Из-за того, что подъезды домов, чердаки и ворота в домовладениях не запирались и не освещались, в них находили себе пристанище преступники и хулиганы.

Для обеспечения надлежащей охраны общественного порядка и безопасности городского населения было решено в числе прочих мероприятий мобилизовать 150 человек с предприятий и учреждений, покрыв ими существующий некомплект рядового состава милиции, улучшить регулирование уличного движения, сформировать специальный отряд сторожей по охране порядка, подчинив его в служебно-оперативном отношении городскому управлению милиции¹⁸.

Бюро обкома партии обязало начальника ОУМ Розова усилить охрану общественного порядка в городе. С этой целью предлагалось:

- увеличить количество наружных милицейских постов, конных и пеших патрулей, постов по регулированию уличного движения;
- ликвидировать на базарах азартные игры; организовать специальные милицейские группы по обслуживанию базаров и рынков;

- принять решительные меры к искоренению хулиганства на трамвайных остановках, базарах и в других общественных местах, привлекая хулиганов к уголовной ответственности; обеспечить маршрутное сопровождение трамваев работниками милиции;

- запретить несовершеннолетним чистку обуви и уличную торговлю, принять решительные меры к их родителям и опекунам, допускающим безнадзорность детей;

- усилить борьбу с нарушителями правил уличного движения;

- развернуть широкую разъяснительную работу среди населения¹⁹. Соответствующие указания были даны и другим ведомствам. В частности начальника военного гарнизона бюро обязало увеличить количество патрулей на городских улицах и базарах, вменив им в обязанность пресекать нарушения общественного порядка военнослужащими и инвалидами Отечественной войны, в часы наиболее интенсивного движения пассажиров выделять ежедневно в помощь милиции 90 человек бойцов для наведения порядка на остановках городского транспорта. Областному прокурору было поручено дела на злостных нарушителей общественного порядка заканчивать за 24 часа, народным судам – рассматривать эти дела в трехдневный срок и др.²⁰

В апреле 1944 г. бюро Челябинского обкома партии специально рассмотрело вопрос о мероприятиях по укреплению общественной безопасности в городах области. От УНКВД бюро потребовало в ближайшие сроки закончить расследование находящихся в органах милиции уголовных дел по хулиганству и другим преступлениям, не допуская в этом вопросе волокиты²¹.

В марте 1944 г. на заседании бюро Челябинского горкома ВКП (б) обсуждались меры борьбы с уголовной преступностью в городе, в том числе с хулиганством, количество проявлений которого, как отмечалось, заметно выросло. Среди намеченных мероприятий по обеспечению общественной безопасности было предложено горкому ВЛКСМ выделить в помощь милиции 400 комсомольцев для несения дежурства в театрах, кино, скверах и парках, обращено внимание на необходимость срочного трудоустройства инвалидов войны, не занимающихся общественно-полезным трудом, а также укомплектования бригад содействия милиции и проведения показательных процессов над преступниками, в том числе хулиганами²².

Такие процессы были проведены и получили освещение в печати. Например, в Тракторозаводском районе г. Челябинска состоялся открытый судебный процесс над хулиганами, нанесшими ножевые ранения пяти рабочим Кировского завода, в г. Копейске открыто судили хулиганов, совершивших зверское убийство начальника горного участка, на Челябинском кузнечно-прессовом заводе был проведен открытый процесс над группой хулиганов, которые систематически избивали рабочих в общежитиях²³.

На завершающем этапе войны хулиганские проявления в южноуральском тылу характеризовались тенденцией к увеличению. Так, в Курганской области во втором квартале 1945 г. в судебных отчетах значилось 258 дел о хулиганстве, в третьем квартале – 287 дел. В Челябинской области за это же время количество судебных дел возросло с 358 до 515²⁴.

Отрицательная тенденция по хулиганству наблюдалась в масштабе всей страны. Если в 1944 г. раскрытых случаев было зафиксировано 27911, то в 1945 г. – уже 46768. Рекордным же для 40-х гг. стал 1946 г., когда было раскрыто свыше 65 тысяч хулиганских проявлений²⁵.

Важно отметить, что приводимые сведения даются лишь по ч. 2 ст. 74 УК, предусматривавшей наказание за хулиганство в виде лишения свободы до пяти лет, т.е. с отягчающими обстоятельствами²⁶. Если же взять статистику по ч. 1 ст. 74 УК, где фигурируют «простые» хулиганские действия на предприятиях, в учреждениях и общественных местах (без отягчающих обстоятельств), караемые тюремным заключением сроком на один год, то речь может пойти уже на сотни тысяч осужденных лиц.

Таким образом, в течение всех военных лет ситуация в сфере борьбы с хулиганством оставалась сложной и требующей значительных усилий со стороны правоохранительных органов. Официальное объяснение росту данного вида преступности сводилось к обвинению милиции как в ослаблении дисциплины в собственных рядах, так и проводимой работы по искоренению хулиганских проявлений. При этом глубинные, сущностные причины, порождающие хулиганство и преступность в целом, если и попадали в поле зрения партийных органов, то по объективным причинам устранены быть не могли.

Главный упор делался на ужесточение санкций, усиление идеологического и психо-

логического воздействия (показательные суды), однако коренного улучшения криминальной ситуации к концу войны добиться не удалось. Объяснение этому видится в том, что, с одной стороны, антиобщественное поведение стало проявлением и следствием адаптации многих людей к существующим крайне тяжелым условиям труда и быта, с другой – экстремальная обстановка войны усилила деформацию культурного пространства, искаженного в предвоенные десятилетия коренными социальными сдвигами. Эти искажения выразились в утрате традиционных нравственных ориентиров и были заменены абстрактными и неосуществимыми общественными идеалами.

Война не могла не углубить исторически объективного противоречия между официальной идеологией и реальной действительностью, порождающей преступность в массовом масштабе. Отсюда следует, что какими бы ни были меры борьбы с преступностью в тоталитарном обществе, где принуждение и применение санкций в условиях материальных лишений миллионов людей превращаются в главный способ государственного управления, не исключая, разумеется, чрезвычайное по тяготам военное время, в нем всегда будут сохраняться агрессивность межличностного общения и социальные конфликты. По мере же нарастания и обострения внутренних противоречий такое общество неизбежно обрекает себя на неразрешимые проблемы и деструктивный путь развития в наиболее показательном, криминальном проявлении.

¹ Лончинская Л.Я. Нарушения общественного порядка в тылу как проявление отклоняющегося поведения // Урал в 1941–1945 годах: экономика и культура военного времени (К 60-летию Победы СССР в Великой Отечественной войне): материалы регионального научного семинара. – Челябинск, 2005. – С. 111.

² Лунев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1997. – С. 213.

³ Лончинская Л.Я. Указ. соч. – С. 115.

⁴ Уголовный кодекс РСФСР: комментарий. – М., 1941. – С. 103.

⁵ Там же. – С. 104.

⁶ Лончинская Л.Ю. Указ. соч. – С. 115; Уголовный кодекс РСФСР: комментарий. – М., 1941. – С. 103.

⁷ Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. 288. Оп. 6.

⁸ Там же. Оп. 7. Д. 226. Л. 13.

⁹ Там же.

¹⁰ Лончинская Л.Ю. Указ. соч. – С. 116.

¹¹ ОГАЧО Ф. 288. Оп. 8. Д. 228. Л. 6.

¹² Там же. Д. 227. Л. 36.

¹³ Государственный архив Российской Федерации. Ф. 9415. Оп. 3. Д. 12а. Л. 28.

¹⁴ ОГАЧО Ф. 288. Оп. 8. Д. 227. Л. 36–37. Подсчитано автором.

¹⁵ Лончинская Л.Ю. Указ.соч. – С. 117.

¹⁶ ОГАЧО Ф. Р. 916. Оп. 22. Д. 20. Л. 5–6.

¹⁷ Там же. Оп. 7. Д. 61. Л. 158.

¹⁸ Там же. Д. 65. Л. 9–10.

¹⁹ Там же. Л. 10.

²⁰ Там же.

²¹ ОГАЧО Ф. 288. Оп. 8. Д. 36. Л. 28–29.

²² Там же. Ф. 92. Оп. 5. Д. 18. Л. 192–194.

²³ Там же. Ф. 288. Оп. 8. Д. 228. Л. 8–9.

²⁴ Лончинская Л.Ю. Указ. соч. – С. 119.

²⁵ Ковалева Е.М. Организационно-правовые основы деятельности Советской милиции по борьбе с преступностью в послевоенный период восстановления народного хозяйства и либерализации политического режима, социально-экономических реформ (1945–1960 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 149.

²⁶ К отягчающим обстоятельствам относились действия, заключающиеся в буйстве или бесчинстве, или совершенные повторно, или упорно не прекращавшиеся, несмотря на предупреждение органов, охраняющих общественный порядок, или же по своему содержанию отличавшиеся исключительным цинизмом и дерзостью. См.: Уголовный кодекс РСФСР: комментарий. – М., 1941. – С. 103.

БОРЬБА СОВЕТСКОЙ МИЛИЦИИ С НАРУШЕНИЯМИ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В ГОДЫ НОВОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

Г.Т. Камалова,

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

Проблема защиты прав граждан, охрана их спокойствия всегда занимала важное место в деятельности органов правопорядка. В 20-е гг. XX в. в деятельности милиции по укреплению общественного порядка значительное место занимала борьба с самогонварением. В условиях новой экономической политики в деятельности милиции на этом направлении явно прослеживаются два этапа. Первый этап охватывает 1921–1925 гг., когда борьба с самогонварением проходила в условиях действия «сухого закона», т.е. запрета продажи водки. На втором этапе – с 1925 по 1928 гг. – была разрешена продажа водки, и борьба с незаконным самогонварением шла перерывами (например, в 1927 г. она была приостановлена, а в 1928 г. – возобновлена). Рост самогонварения в 20-е гг. во многом был спровоцирован расхождением цен на сельскохозяйственные и промышленные товары в условиях нэп. Заниматься самогонварением стало выгоднее, чем продавать хлеб государству. Это и побудило НКВД объявить борьбу с самогонварением ударным участком работы.

В связи с распространением самогонварения усилилось и пьянство. И если ответственность за самогонварение частично предусматривалась уголовным законодательством, то пьянство было ненаказуемо. Вот здесь на помощь местным советам и милиции пришло Положение «О порядке издания обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке» от 27 июля 1922 г.¹ НКВД РСФСР 19 сентября 1922 г. издало циркуляр, в котором предлагало подчиненным органам провести решительную борьбу с пьянством в административном порядке. В соответствии с Положением от 27 июля 1922 г. отделы управления исполкомов при выявлении фактов пьянства в губернии в срочном порядке были обязаны вносить в Президиум губисполкома проекты соответствующих обязательных постановлений². Циркуляр НКВД РСФСР, изданный 14 декабря 1922 г., предписывал: «Карать все виды

открытого пьянства и связанных с ним бесчинств...»³. Для преследования всех случаев пьянства НКВД РСФСР обязывал губернские исполкомы издать соответствующие обязательные постановления с включением в них установленных в Положении от 27 июля 1922 г. санкций (штрафы и принудительные работы).

В целях стимулирования борьбы с пьянством и самогонварением СНК РСФСР 20 декабря 1922 г. издал декрет «О распределении штрафных сумм, взыскиваемых в судебном и административном порядке за незаконное приготовление, хранение и сбыт спиртных напитков и спиртосодержащих веществ»⁴. Осенью 1922 г. Уралбюро ЦК РКП (б) направило циркуляр губернским комитетам партии по усилению борьбы с пьянством⁵. На основании этого циркуляра на Урале губернские исполкомы принимали конкретные меры по борьбе с самогонварением. Так, постановлением Пермского губисполкома от 10 ноября 1922 г. были созданы комиссии и группы содействия милиции по выявлению источников самогонварения, пресечению попыток изготовления орудий его производства, хранения и сбыта. Только за первую половину 1923 г. в губернии милицией было конфисковано более 1700 самогонных аппаратов и около трех тыс. ведер самогона. Привлечено к уголовной ответственности 2754 человека⁶. В Челябинском округе для успешной борьбы с самогонварением при волостных и станичных исполкомах и сельсоветах создавались «специальные тройки». В них входили председатель исполкома, член партийной ячейки и представитель местного отделения милиции. Каждый член «тройки» имел право производить обыски, уничтожать найденные спиртные напитки, отбирать самогонные аппараты, производить дознание, описывать имущество и арестовывать пьяных. Руководство милиции предупреждало своих сотрудников о том, что «всякий, кто сам будет уличен в пьянстве и других преступлениях, либо

не примет надлежащих мер к привлечению к ответственности, будет беспощадно преследоваться»⁷.

Статистика НКВД свидетельствует о том, что борьба милиции с самогонварением в течение 20-х гг. велась с неодинаковым напряжением. Об интенсивности этого направления можно судить по количеству обысков. В 1922 г. число обысков не превышало 40 тыс. за квартал, в 1923 г. – уже в среднем свыше 90 тыс. за квартал, в 1924 г. и первой половине 1925 г. – свыше 120 тыс. обысков за квартал (рост по сравнению с 1922 г. в три раза), т.е. антисамогонная компания велась в ударном порядке⁸.

Деятельность милиции Урала по борьбе с самогонварением являлась частью государственной кампании. Раскрываемость преступлений, связанных с самогонварением, по Уральской области в середине 20-х гг. была высокой – от 83 % до 90,5 %. Как показывает анализ архивных данных, наиболее распространенным это правонарушение было в Курганском округе – 1998 случаев, наименьшее – в Златоустовском – 465 случаев. За 1924–1925 гг. по Уральской области 71,7 % обысков заканчивались конфискацией самогонных аппаратов, за 1925–1926 гг. – 54,2 %⁹.

Однако, несмотря на все усилия работников РКМ, самогонварение не удалось ликвидировать административными методами. Поэтому в середине 20-х гг. в правительство ввело государственную монополию на винную торговлю¹⁰. Этот шаг Правительства привел к временному отказу от «кампанейщины» в борьбе с самогонварением. В масштабах РСФСР, начиная с осени 1925 г., наблюдалось снижение количества обысков почти вдвое¹¹. Секретный циркуляр административного отдела Уральского облисполкома от 12 июня 1925 г. предписывал «не выпячивать борьбу с самогоном в деревне на передний план»¹². При облавах и обысках категорически запрещалось допускать злоупотребления, как это нередко случалось ранее. Однако свободная продажа водки не вытеснила производство и сбыт самогона как на Урале, так и в целом в РСФСР. В отчете о деятельности милиции Троицкого округа за 1926 г. отмечалось, что «выпуск в продажу спиртных напитков и 40° водки мало вытесняет самогон, объясняется это тем, что самогон готовится такой, что качеством не уступает 40° водке, а продается дешевле»¹³. С повышением цены за бутылку водки с одного рубля

до 1 руб. 50 коп. в декабре 1925 г. произошел рост самогонварения в 1926 г. В 1927 г. Правительство РСФСР отказалось от преследования самогонварения, если самогон производился для домашних надобностей. Поэтому количество обысков в 1927 г. сократилось до 27 тыс. в квартал. Эксперимент не дал ожидаемых результатов.

В 1928 г. в связи с обострением хлебозаготовительного кризиса все силы милиции вновь были брошены на борьбу с самогонварением, причем не только с промышленным производством, но и для домашней потребности. Количество обысков достигло рекордной цифры – 140 тыс. за квартал¹⁴. Колебания государственной политики по отношению к тайному винокурению на местах приводили к тому, что низовые милицейские структуры в течение года получали прямо противоположные указания. Так, 18 апреля 1928 г. всем начальникам подразделений милиции на местах был направлен секретный циркуляр административного отдела Челябинского окружного исполкома, где указывалось «на недопустимость нарушений законности в деятельности милиции по борьбе с самогонварением». А приказ начальника административного отдела Челябинского окружного исполкома от 13 сентября 1928 г. предписывал усилить темпы борьбы с самогонварением, применяя к виновным меры административного воздействия¹⁵. Руководствоваться при наложении штрафов надо было постановлением ВЦИК и СНК от 21 января 1928 г.

В 1929 г. продолжалось ужесточение борьбы с «шинкарством». В специальном циркуляре № 70 НКЮ и НКВД РСФСР от 28 февраля 1929 г. указывалось, что «органы милиции и уголовного розыска, а также другие органы дознания при обнаружении случаев шинкарства, подлежащих преследованию в административном порядке, направляют дела о таких нарушениях в местные губернские, окружные, уездные и районные административные отделы и исполнительные волостные комитеты для привлечения нарушителей к ответственности в порядке обязательных постановлений местных исполкомов»¹⁶.

Подводя итог деятельности милиции на этом направлении, следует отметить, что благодаря периодически проводившимся государственным кампаниям, разрешению продажи водки и премированию работников РКМ масштабы самогонварения к концу 20-х гг. удалось значительно снизить.

В 20-е гг. как в центре, так и на местах борьба милиции с тайным винокурением неразрывно была связана с борьбой с хулиганством. Широкое распространение самогонварения влекло за собой рост такого вида преступных деяний, как хулиганство. Оно было распространено как в городах, так и в сельской местности. Борьба с этим видом преступлений носила характер массовых общегосударственных кампаний. Уголовная ответственность за хулиганство была предусмотрена ст. 176 УК РСФСР (1922 г.). За годы НЭП в целом по РСФСР наблюдался рост проявлений хулиганства. Только за 1927–1926 гг. их число увеличилось с 38786 до 111386, т.е. на 287,4 %, а по Уралу число этих правонарушений увеличилось с 4382 до 17353, т.е. в четыре раза. Большинство привлеченных к ответственности были рабочими (54,5 %), служащие – 10,8 %, крестьяне – 19,1 %. При этом очевидным был рост повторного хулиганства, предусмотренного ч. 2 ст. 176 УК РСФСР. Только в октябре 1925 г. в регионе было зарегистрировано 1873 случая «квалифицированного хулиганства», к марту 1926 г. количество этих правонарушений увеличилось до 3266 (рост 174,4 %). Тем не менее темпы роста по РСФСР за этот период были еще более высокими – с 2775 до 18518 (667,3 %), т.е. выше в 3,8 раза¹⁷.

Значительный рост хулиганства привел к тому, что законодательство было изменено в сторону ужесточения наказаний за этот вид преступлений. Рассмотрение дел по ст. 176 УК было изъято из ведения административных отделов (с 1923 г.) и вновь возложено на народные суды. В целях скорейшего рассмотрения дел были созданы дежурные камеры. Позднее рассмотрение дел о хулиганстве вновь было передано органам милиции. Для обеспечения общественного порядка на улицах городов Урала, как и до революции, была организована постовая служба. В 1923 г. в Челябинске действовало 10 наружных постов, в Кургане, Златоусте и Троицке их было шесть, в Миассе и Верхнеуральске – три. В 1926 г. в Челябинске их стало 14, а в 1927 г. был создан отряд конной милиции в составе семи человек. С 1928 г. начались регулярные (2–3 раза в месяц) ночные обходы улиц города¹⁸. В конце 1925 г. НКЮ и НКВД РСФСР «в связи с чрезвычайным развитием уличного хулиганства и бесчинства лиц, появляющихся в пьяном виде на улицах и иных общественных местах, неподчинением со стороны этих

лиц законным требованиям и распоряжениям милиции» предлагали органам РКМ не только немедленно удалять их и штрафовать на месте, но и задерживать и направлять в дежурные камеры нарсуудов с возбуждением дела по п. 2 ст. 105 УПК РСФСР. По РСФСР число привлеченных к административной ответственности за хулиганство в 1926 г. увеличилось почти в три раза по сравнению с 1924 г.¹⁹

Рост таких негативных явлений, как пьянство и хулиганство, потребовал мобилизации общественности к борьбе с ними. 8 декабря 1926 г. СНК РСФСР принял постановление, определявшее порядок привлечения граждан к содействию органам милиции при задержании ими сопротивляющихся хулиганов и пьяных²⁰. Именно после его публикации на предприятиях стали создаваться дружины по борьбе с хулиганством. Работникам милиции предоставлялось право привлекать к этому всех совершеннолетних граждан обоого пола. Лица, не исполнявшие требования милиции о содействии, подлежали привлечению к уголовной ответственности по ст. 75 УК РСФСР, а те, кто публично оскорблял граждан, поддерживавших сотрудников милиции при задержании хулиганов, подлежали уголовной ответственности по ст. 76 УК РСФСР. Был введен и упрощенный порядок возбуждения и производства дел по этой категории дел²¹. Правительство РСФСР уделяло большое внимание проблеме борьбы с хулиганством. 29 октября 1926 г. СНК РСФСР принял специальное постановление «О мероприятиях по борьбе с хулиганством»²². В развитие этого постановления НКВД РСФСР совместно с НКЮ 5 февраля 1927 г. издал инструкцию «О борьбе с хулиганством». Постановлением ВЦИК от 7 июня 1926 г. была изменена соответствующая статья УК РСФСР (ст. 176), которая предусматривала наказание за хулиганство в виде лишения свободы на срок до трех месяцев. Повторное хулиганство теперь каралось лишением свободы на срок до двух лет²³.

Рост хулиганства, нарушения общественного порядка особенно характеризовали городскую преступность. В городах Челябинского округа (Сатка, Златоуст) распространенным видом хулиганства были кулачные бои. В Перми в первом полугодии 1928 г. зафиксировано 1180 подобных преступлений, во втором – уже 2940 (рост более чем в два раза), а в первом полугодии 1929 г. – 3705 (рост по сравнению с первым полугодием 1928 г. уже в три с лишним раза). Обществен-

ный порядок в городах напрямую был связан с продажей водки и состоянием опьянения горожан, ибо рост хулиганства пропорционален росту случаев опьянения. В первом полугодии 1928 г. подобных случаев было 3935, во втором – 131,5 % от предыдущего периода, а в первом полугодии 1929 г. число случаев опьянения в сравнении с первым периодом 1928 г. составило 135,4 %²⁴.

Местные органы власти искали способы укрепления общественного порядка. В 1927 г. Уральский облисполком издал секретный циркуляр о высылке лиц, имевших не менее трех судимостей за хулиганство. Все лица, осужденные за хулиганство за предшествующие три года, должны были быть представлены к высылке. При этом учитывалось поведение хулигана: если он нормально проходил годичный срок после отбытия наказания, то не высылался. Представление о высылке с постоянного места жительства того или иного лица возбуждалось административным отделом и прокуратурой, затем отправлялось на утверждение в президиумы местного исполкома. На каждого высылаемого представлялись следующие документы: анкета, копии судебных приговоров, регистрационные карточки угрозыска, справки об административных взысканиях, заключения начальника адм.отдела и местного прокурора. Далее весь собранный материал отправлялся на проверку в административный отдел Уральской области и для утверждения в особый отдел ОГПУ или ЦАУ НКВД. Вся переписка по этому вопросу велась в секретном порядке²⁵.

Распространение хулиганства привело к тому, что в октябре 1929 г. СНК РСФСР издал постановление «О мероприятиях по борьбе с хулиганством»²⁶, которым предусматривалось некоторое упрощение порядка возбуждения и производства по делам о хулиганстве, а также усиление административной ответственности за этот вид правонарушения. Однако, несмотря на ужесточение репрессий, проявления хулиганства на Урале и в целом по стране возрастали.

Острота проблемы борьбы с хулиганством, укрепления общественного порядка требовали мобилизации всех сил на ее решение. В связи с этим вопросы привлечения трудящихся к охране общественного порядка в течение 20-х гг. неоднократно поднимались центральными и местными органами власти, что вполне соответствовало политической линии на удешевление и демократизацию го-

сударственного аппарата. В марте 1924 г. ВЦИК и СНК РСФСР издали декрет «О сельских исполнителях»²⁷. Данный институт явился организационно-правовой формой привлечения трудящихся к охране общественного порядка в сельской местности. В декабре 1926 г. Коллегия НКВД утвердила согласованную с народными комиссариатами юстиции, земледелия и социального обеспечения новую инструкцию для сельских исполнителей, которая внесла ясность в вопросы организационного построения этого института²⁸.

Межведомственные инструкции предусматривали также проведение активной агитации среди сельского населения, направленной на борьбу с укрывательством преступников. В случае сопротивления преступных элементов работникам милиции разрешалось привлекать для помощи местное население в принудительном порядке. В деревнях, пораженных бандитизмом, проводились обходы и облавы объединенными отрядами волостной милиции, уголовного розыска и городских рабочих. Участие общественности в охране порядка получило правовую регламентацию и в постановлении СНК РСФСР от 25 июня 1927 г. «О внешкольных мероприятиях по борьбе с хулиганством». В нем предлагалось организовывать работу по профилактике хулиганства и других правонарушений на основе местной самодеятельности советов и общественных формирований²⁹. Принятием этих двух актов были созданы правовые условия для организационной работы Советов, комсомольских организаций, общественных формирований по созданию широкого фронта борьбы с пьянством и хулиганством. Основными организационными формами стали молодежные дружины и комиссии по охране общественного порядка, которые создавались при рабочих клубах и непосредственно на предприятиях. Они положили начало созданию Общества содействия милиции (Осодмил).

Начало организации Общества содействия милиции (ОСОДМИЛА) в Уральской области относится к 1927 г. Первая в СССР организация Осодмила возникла в Нижнем Тагиле. Тагильский район в Уральской области был выделен как опытный³⁰. Первоначально ячейки Осодмила стали создаваться на промышленных предприятиях и в учреждениях. Лишь в 1928 г. они начали создаваться и в сельской местности. Эти организации рассматривались как база для постепенного пе-

рехода на милиционную систему³¹. Однако отсутствие устава вело к тому, и деятельность, и организация ячеек носила скачкообразный характер. К 1930 г. количество членов Осодмила составило в Уральской области около 20 тыс. человек (это в два раза превышало численность строевого состава милиции области³². Нижнетагильская организация Осодмила к началу 1930 г. насчитывала 154 ячейки с количеством членов 2256 (11,3 % от численности Осодмила всей Уральской области). Организация Осодмила Нижнего Тагила выдвинула для работы в милиции и уголовного розыске 76 человек.³³

Всего по Уральской области на 1 августа 1929 г. было создано 568 ячеек Осодмила с количеством членов 7584 чел. Наибольшее количество ячеек было в Свердловском округе – 142 (25 % от общего числа), объединявших 2038 членов (26,9 % от всех); на втором месте был Тобольский округ, где было 84 ячейки (14,8 % от всех) с числом членов – 1246 (16,4 % от общего количества). В Курганском округе было создано 73 ячейки с числом членов 782, в Пермском – 64 ячейки (объединяли 968 чел.³⁴). Надо отметить, что в составе ячеек Осодмила области доля членов ВКП (б) составляла 18,3 %, комсомольцев – 39 %. То есть движение содействия милиции, родившееся в Нижнем Тагиле, получило достаточное широкое распространение в области.

В течение 20-х гг. XX в. органами милиции велась активная борьба с различными проявлениями антиобщественных деяний (тайным самогоноварением, пьянством и неизбежным их спутником – хулиганством). В этот период милицией были апробированы различные методы укрепления общественного порядка – штрафы, принудительные работы,

высылка с постоянного места жительства злостных хулиганов. На Урале широкое распространение получили разнообразные формы привлечения населения к борьбе с пьянством и хулиганством.

¹ СУ РСФСР. – 1922. – № 48. – Ст. 603.

² Бюллетень НКВД РСФСР. – 1922. – № 37. – Циркуляр № 296.

³ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1923. – № 1. – Циркуляр № 379.

⁴ СУ РСФСР. – 1923. – № 1. – Ст. 7.

⁵ ГАПО Ф. Р. 59. Оп. 1. Д. 216. Л. 20.

⁶ Звезда. – 1923. – 12 июля.

⁷ ГУ ОГАЧО Ф. 77. Оп. 1. Д. 515. Л. 42.

⁸ Административный вестник. – 1929. – № 3. – С. 16–17.

⁹ ГАСО Ф. Р. 854. Оп. 1. Д. 15. Л. 42–45.

¹⁰ СЗ РСФСР. – 1925. – № 57. – Ст. 425.

¹¹ Административный вестник. – 1929. – № 3. – С. 17.

¹² ГУ ОГАЧО Ф. 11. Оп. 1. Д. 3. Л. 155–155 об.

¹³ ГУ ОГАЧО Ф. 421. Оп. 1. Д. 112. Л. 316.

¹⁴ Административный вестник. – 1929. – № 3. – С. 16.

¹⁵ История милиции Челябинской области. – С. 123.

¹⁶ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1929. – № 10. – С. 184.

¹⁷ Подсчитано по: Административный вестник. – 1926. – № 10. – С. 1–9.

¹⁸ ГУ ОГАЧО Ф. 11. Оп. 1. Д. 68. Л. 1.

¹⁹ Административный вестник. – 1926. – № 10. – С. 2.

²⁰ СУ РСФСР. – 1926. – № 88. – Ст. 640.

²¹ СУ РСФСР. – 1926. – № 77. – Ст. 58.

²² Административный вестник. – 1927. – № 9. – С. 11.

²³ Пролетарская мысль. – 1926. – 29 июня.

²⁴ ГАПО Ф. Р. 154. Оп. 1. Д. 61. Л. 63.

²⁵ ОГАЧО Ф. Р. 11. Оп. 1. Д. 34. Л. 41.

²⁶ СУ РСФСР. – 1929. – № 77. – Ст. 581.

²⁷ СУ РСФСР. – 1924. – № 28. – Ст. 266.

²⁸ Административный вестник. – 1927. – № 3. – С. 43.

²⁹ СУ РСФСР. – 1927. – № 61. – Ст. 424.

³⁰ Административный вестник. – 1929. – № 9. – С. 44–45.

³¹ ГАСО Ф. Р. 349. – Оп. 1. Д. 8. Л. 143, 194.

³² Бюллетень областного административного управления, областного суда и областной прокуратуры Уральской области. – 1930. – № 12. – С. 12.

³³ ГАСО Ф. Р. 349. – Оп. 1. – Д. 8. Л. 148.

³⁴ Подсчитано по: ЦДОСО Ф. 4. Оп. 7. Д. 324. Л. 147; Административный вестник. – 1929. – № 9. – С. 44–45.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ПРАВО ЗАЩИТНИКА НА ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРА, ВЫНЕСЕННОГО В ПОРЯДКЕ ч. 5 ст. 247 УПК РФ

Д.Т. Арабули,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса ЮУрГУ

Заочное рассмотрение уголовного дела в порядке ч. 5 ст. 247 УПК РФ не могло не коснуться обеспечения права подсудимого на защиту, что обусловило введение еще одного случая обязательного участия защитника. В соответствии с п. 3¹ ч. 1 ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

Согласно ч. 6 ст. 247 УПК РФ защитник приглашается подсудимым. При этом защиту вправе осуществлять несколько защитников. Когда отсутствует приглашенный защитник, суд принимает меры по его назначению. В соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК РФ участие защитника обеспечивается в порядке, установленном ч. 3 ст. 49 УПК РФ, которая предусматривает следующее. Защитник участвует в уголовном деле: 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях: а) предусмотренных ст. 91, 92 УПК РФ; б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу; 4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; 5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Осуществляя защиту, защитник не должен ухудшать положение отсутствующего подсудимого. Он не наделен правом согласиться с обвинением полностью или частич-

но. Это исключительная прерогатива самого лица, обвиняемого в совершении преступления, которую он не вправе никому передать. Индивидуальная ответственность обвиняемого в уголовном праве, как писал А.Л. Цыпкин, неизбежно приводит к тому, что защитник не может его заместить¹. Более того, если у обвиняемого (подсудимого) нет представления об окончательно сформулированном обвинении, поскольку копия обвинительного заключения или постановления прокурора об изменении обвинения должна быть вручена защитнику (ч. 3 ст. 265 УПК РФ), то и защитник лишен возможности иметь представление об отношении своего подзащитного к позиции прокурора (государственного обвинителя). Нельзя не согласиться с И.Л. Петрухиным, который подчеркнул, что при рассмотрении дела без подсудимого на адвоката падает особая ответственность, поскольку он лишается такой важной опоры, как показания подсудимого в суде². Именно у подсудимого суд в условиях непосредственности должен выяснить, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным (ч. 2 ст. 273 УПК РФ). Даже когда защитник приглашен самим обвиняемым (подсудимым), он не вправе утверждать о виновности своего подзащитного, отсутствующего в зале судебного заседания, признавать гражданский иск, поскольку формирование позиции подсудимого проходит на протяжении всего судебного разбирательства под влиянием процесса исследования доказательств с окончательным формулированием к судебным прениям и последнему слову подсудимого.

Если защитник в своей деятельности всегда ограничен интересами подсудимого, составляет с ними выбор позиции по делу, то законодательством не устанавливается каких-либо ограничений, изъятий из общего объема

полномочий для защитника в зависимости от того, в каком судебном разбирательстве (очном или заочном) рассмотрено дело. Это положение целиком охватывает такое право защитника как право на обжалование. Согласно ч. 7 ст. 247 УПК РФ осужденному и его защитнику предоставлено право ходатайствовать об отмене приговора или определения суда, вынесенных заочно, в порядке, предусмотренном гл. 48 УПК РФ «Производство в надзорной инстанции», в случае устранения обстоятельств, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ. Но это не лишает защитника в случае несогласия с судебным решением, вынесенным по результатам рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого, права обжаловать его в суд кассационной инстанции в порядке и сроки, установленные для обжалования не вступивших в законную силу приговоров, определений (гл. 43, 45 УПК РФ) при несогласии с доводами в решении суда первой инстанции. Защитник вправе приносить кассационную жалобу, подавать в письменном виде возражения на кассационные жалобы и представления, поданные другими участниками, участвовать в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции, приводить аргументы на возражения другой стороны и т.д. В своей жалобе защитник может оспаривать законность, обоснованность, справедливость приговора (определения) суда при несогласии с квалификацией преступного деяния, назначенным наказанием, решением по гражданскому иску, доказательствами, на которых основаны выводы суда, распределением судебных издержек и др., а также с основаниями проведения судебного разбирательства в порядке ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

Проблематичным видится участие защитника в надзорной инстанции. Судебная практика такова, что вместе с надзорной жалобой и документами, указанными в ч. 2 ст. 404 УПК РФ (копией приговора или иного судебного решения, которые обжалуются, копией определения суда кассационной инстанции и т.д.), защитнику необходимо представить ордер, в котором указывается, на основании чего – соглашения или назначения – защитник подает надзорную жалобу. Но в российском уголовном судопроизводстве не существует процедуры назначения защитника для составления и подачи надзорной жалобы. Так, при отсутствии ордера Челябинский областной суд и Верховный Суд РФ возвращают защитнику надзорную жалобу с прилагаемыми к ней материалами, несмотря на то, что и в

копии приговора, и в копии определения суда кассационной инстанции имеются сведения о защитнике. Отсутствие соглашения адвоката-защитника с доверителем лишает защитника права подать надзорную жалобу. Данная практика порочна, потому что направлена на ограничение права на защиту и противоречит Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г., в силу которого адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (подп. 1 п. 1 ст. 7 указанного Закона). Думается, в случае вынесения заочного приговора (определения) в порядке ч. 5 ст. 247 УПК РФ участие защитника должно быть обязательным во всех судебных инстанциях. Сам факт рассмотрения уголовного дела в порядке ч. 5 ст. 247 УПК РФ дает право защитнику без каких-либо ограничений участвовать во всех стадиях, включая и право на подачу надзорной жалобы. В целях обеспечения надлежащего уровня защиты прав и интересов подзащитного необходимо извещать защитника, который осуществлял защиту отсутствующего в зале судебного заседания подсудимого (осужденного), о поданных другими участниками надзорных жалобах или представлении (после возбуждения надзорного производства). Это позволит защитнику довести до суда свою позицию по доводам, изложенным в жалобах или представлении. При невозможности участия такого защитника суд надзорной инстанции принимает меры к назначению другого защитника. Такой процессуальный порядок должен сопровождаться разработанной в подзаконных нормативных актах системой оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, и охватывать не только его деятельность в ходе судебного заседания, но и подготовку соответствующих жалоб защитника, а также возражений на доводы, изложенные другими участниками в своих жалобах или представлении. Это предопределяет реформирование соответствующих норм, для того чтобы защитник в своей деятельности руководствовался интересами обвиняемого (подсудимого), а осуществляемые им полномочия не приводили бы к ухудшению положения подзащитного.

¹ Цыпкин А.Л. Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. – Саратов, 1962. – С. 29.

² Петрухин И.Л. Вам нужен адвокат... – М., 1993. – С. 376.

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ (гл. 40 УПК РФ)

А.А. Баканова,

аспирант Оренбургского государственного университета

Для реализации особого порядка судебного разбирательства законодатель предусмотрел ряд требований, только при соблюдении которых обвиняемый имеет право на рассмотрение уголовного дела по сокращенной процедуре – без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Статьи 314–316 УПК РФ называют следующие условия применения такого порядка принятия судебного решения.

1. Обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК РФ).

2. При этом суд должен удостовериться, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства, а ходатайство в свою очередь должно быть заявлено добровольно и только после консультации с защитником (п. 1, 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 60 от 5 декабря 2006 г. разъяснил, что при рассмотрении вопроса о возможности принятия судебного решения по ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке судам надлежит устанавливать, имеются ли по уголовному делу необходимые для этого условия. Согласно требованиям норм гл. 40 УПК РФ такими условиями следует считать:

- заявление обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением; заявление такого ходатайства в присутствии защитника и в период, установленный ст. 315 УПК РФ;
- осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства;
- отсутствие возражений у государственного или частного обвинителя и потерпевшего против рассмотрения уголовного дела в особом порядке;
- обвинение лица в совершении преступ-

ления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы; обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами;

– понимание обвиняемым существа обвинения и согласие с ним в полном объеме; отсутствие оснований для прекращения уголовного дела.

Упомянутое постановление Пленума Верховного суда РФ в должной степени должно было урегулировать все пробелы, которые имелись в законодательстве, но, несмотря на это, возникают сомнения, что все имеющиеся недостатки могут быть устранены.

В настоящее время представляется возможным более подробно рассмотреть механизм реализации особого порядка и его социальную природу. По мнению некоторых авторов, тот механизм, который предусмотрен в УПК РФ, нарушает не только основные принципы уголовного процесса, но и основные права, свободы и законные интересы граждан. При более подробном анализе такого условия, как обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами, в науке уголовного процесса возникают дискуссии. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 77 УПК РФ признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. В свою очередь особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением исключает исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу на основании ч. 5 ст. 316 УПК РФ. Можно сделать вывод, что приговор, постановленный в особом порядке, основывается только на признании вины подсудимого, что нарушает основные положения и принципы, закрепленные в нормах УПК РФ. Полемика по данному вопросу вызвана тем, что, по мнению некоторых авторов, вызывает возражения несогласованность норм, содержащихся в гл. 40 УПК РФ, с положениями ч. 4 ст. 302 УПК РФ, которая

устанавливает, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств¹. Другие авторы полагают, что при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства, если и потерпевший, и государственный обвинитель высказали согласие на проведение особого порядка судебного разбирательства, а подсудимый получил консультацию от адвоката по этому поводу и полностью признал свою вину, то необходимости в проведении анализа и оценки исследованных в суде доказательств нет (нет судебного следствия). Кроме того:

– нет необходимости в предоставлении на рассмотрение суда соображений о доказанности или недоказанности обвинения и квалификации преступления (подсудимый признал свою вину полностью);

– нет необходимости в предоставлении на рассмотрение суда соображений о мере наказания подсудимому (не может превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, – ч. 2 ст. 316 УПК РФ);

– нет необходимости и в предоставлении на рассмотрение суда соображений о внесении своих предложений по всем другим вопросам, решаемым судом при постановлении приговора (ч. 1 ст. 29 УПК РФ)².

При рассмотрении механизма реализации особого порядка судебного разбирательства возникает вопрос: как судья может прийти к выводу об обоснованности и доказанности обвинения, если степень участия суда в этих элементах доказательственной деятельности различна? Судья в основном полагается на те условия, которые закреплены в ст. 314–316 УПК РФ. Все процессуальные действия, по сути, проводятся следователем или дознавателем в стадии предварительного расследования и частично – в стадии возбуждения уголовного дела. Нельзя не согласиться с точкой зрения В.Г. Глебова и М.Х. Каракчиева, которые, на наш взгляд, правильно замечают, что в судебном заседании при рассмотрении дела в обычном порядке или с участием присяжных заседателей проводимые в ходе судебного следствия процессуальные действия по исследованию доказательств направлены прак-

тически на проверку доказательств, а не на их собирание³.

При реализации гл. 40 УПК РФ возникают проблемы о доказанности виновности подсудимого по тем основаниям, что судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. УПК РФ предусматривает условие, при котором судья в случае сомнений в доказанности вины подсудимого, т.е. если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, не обосновано, не подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Изучая материалы уголовного дела, судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ).

Возникает вопрос, достаточно ли соблюдение этих условий, для того чтобы постановить справедливый приговор? С другой стороны, существует возможность наказать невиновное лицо, которое в силу каких-либо причин берет бремя ответственности на себя. Можно ли в этом случае положиться на компетентность следователя или дознавателя, который представил данное уголовное дело в суд, с теми доказательствами, которые будут собраны по данному уголовному делу? Кроме того, если подсудимый признал себя виновным в совершенном преступлении и ходатайствовал о постановлении приговора в особом порядке, возможен случай осудить и наказать невиновное лицо.

Поэтому мы поддерживаем точку зрения В.Г. Глебовой и М.Х. Каракчиева, которые правильно полагают, что необходимо более детально раскрыть в законе саму процедуру судебных заседаний, предусмотрев расширение возможностей проверки указанных в обвинительном заключении или акте доказательств, например, предписать обязательную явку в судебное заседание свидетелям, которые должны подтвердить сведения, оглашенные государственным обвинителем. На наш взгляд, в полной степени полагаться на ком-

петентность следователя или дознавателя не представляется возможным по тем основаниям, что все доказательства оцениваются с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, достаточности. А при рассмотрении уголовного дела в особом порядке, который экономит средства и силы участников уголовного процесса, невозможно разрешить такие вопросы, как: обладало ли полномочиями собирать доказательства то лицо, которое производило эти действия, был ли соблюден закон при собирании этих доказательств, были ли все доказательства надлежащим образом оформлены. Думается, что все эти вопросы в должном мере не разрешаются.

Таким образом, непонятно, как и каким образом суд может постановить справедливый приговор и наказать именно виновное лицо, если он выносит приговор без исследования каких-либо доказательств, за исключением материалов, характеризующих личность подсудимого.

Анализ норм закона позволяет сделать вывод, что проведение судебного заседания в сокращенной форме является, несомненно, оправданным, поскольку этим достигается процессуальная экономия средств и сил участников уголовного судопроизводства. Поэтому необходимо совершенствовать не только УПК РФ, но и практику его применения.

¹ Ултургашев Ю.С. Некоторые вопросы рассмотрения уголовных дел в особом порядке // СПС «Консультант Плюс».

² Жеребятьев И.В. Некоторые проблемные вопросы рассмотрения уголовных дел в порядке гл. 40 УПК РФ // Право: Теория и Практика. – 2003. – № 8.

³ Глебов В.Г., Каракчиев М.Х. Проблемы обеспечения доказанности обвинения при особом порядке судебного разбирательства // Материалы Межд. науч.-практ. конференции «Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве». – Саранск, 2006.

ОСНОВНОЕ ПРОТИВОРЕЧИЕ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ

В.М. Быков,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-го процесса и криминалистики ЮУрГУ

С 1 июля 2002 г. в России действует новый Уголовно-процессуальный кодекс. Подводя некоторые итоги пятилетнего действия УПК РФ, известный ученый-процессуалист В.П. Божьев, характеризуя его качество, справедливо отмечает: «Ответственное отношение удержало бы разработчиков проекта от многих неточностей и противоречий. Перечислить их в небольшой статье невозможно. Да и нет необходимости. Об одних недостатках достаточно убедительно свидетельствуют несколько сотен изменений, внесенных в УПК РФ, за истекшие пять лет; о других – сказано в многочисленных публикациях»¹.

Большой вклад в совершенствование УПК РФ в настоящее время вносит Конституционный Суд РФ, который рассматривает самые сложные вопросы применения норм УПК РФ с позиций соответствия их Конституции РФ.

Однако по многочисленным оценкам специалистов уголовного процесса и практических работников правоохранительных органов нынешний УПК РФ 2001 г. остается весьма несовершенным: отдельные его нормы недостаточно обоснованы, а некоторые из них противоречивы.

Неслучайно, что в 2006 г. группа специалистов уголовного процесса и криминалистики, с участием автора этих строк, обратилась по этому поводу с открытым письмом в редакцию газеты «Известия» с требованием разработки и принятия нового УПК РФ².

Автор настоящих тезисов как раз был среди тех, кто пытался еще со времени опубликования в 1997 г. первого проекта УПК РФ внести свой посильный вклад в совершенствование принимаемого, а затем и действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ. Решению этой задачи были посвящены 61 публикация автора в основном в центральных юридических журналах. Этим же целям служат также и две монографии, посвященные отдельным институтам уголовного процесса и подготовленные автором совместно со своими учениками³.

Следует заметить, что в настоящее время законодатель практически игнорирует все наши научные изыскания и предложения в области уголовного процесса, и они очень медленно претворяются в уголовное судопроизводство. О чем можно говорить, если даже многие постановления Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного судопроизводства годами не реализуются законодателем в виде изменений и дополнений норм соответствующих статей УПК РФ.

Однако, несмотря на принимаемые научной общественностью меры по совершенствованию УПК РФ, к сожалению, он до сих пор остается весьма противоречивым, отдельные его институты и нормы вообще никак не согласованы между собой или даже противоречат Конституции РФ, другим федеральным законам. Этим обстоятельством определяется наш научный интерес к противоречиям уголовного процесса.

Противоречия уголовного процесса сравнительно недавно стали привлекать внимание ученых-процессуалистов. Прежде всего следует отметить работу В.Т. Томина, в которой автор еще в 1991 г. обоснованно писал о существующих противоречиях современного уголовного судопроизводства, которые являются причинами его неэффективности⁴.

В настоящее время противоречия современного уголовного процесса активно изучает другой автор – Ю.В. Францифоров, который уже подготовил и опубликовал по этой проблеме ряд работ и подготовил к защите докторскую диссертацию⁵.

Как правильно пишет Ю.В. Францифоров, «изучение противоречий в уголовном судопроизводстве в настоящее время приобретает особое значение, поскольку оно непосредственно связано с устранением пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве, практикой совершенствования уголовного судопроизводства, что является одним из важнейших аспектов судебно-правовой реформы»⁶.

На наш взгляд, в настоящее время основным противоречием современного уголовного

процесса является противоречие между процессуальными средствами раскрытия и расследования преступлений и процессуальными средствами защиты подозреваемого и обвиняемого от подозрений и обвинений – они явно в пользу последних. Складывается впечатление, что против следователя законодателем создана система различных необоснованных запретов и ограничений. По этой причине деятельность следователей, дознавателей и органов дознания по раскрытию и расследованию преступлений в принципе не может быть достаточно эффективной.

Объективным подтверждением несоответствия процессуальных средств раскрытия и расследования преступлений процессуальным средствам защиты подозреваемого и обвиняемого от подозрения и обвинения служат результаты судебной статистики: в 2006 г. в России зарегистрировано 3 миллиона 855 тысяч преступлений – это рекордная за всю новейшую историю страны цифра⁷.

Мы полагаем, что одной из причин роста количества совершаемых преступлений является как раз во многом и неэффективность действующего уголовно-процессуального законодательства, которая приводит к тому, что многие преступления, в том числе и особо тяжкие и тяжкие, своевременно не раскрываются, а виновные в их совершении не привлекаются к уголовной ответственности. Противоречивость многих институтов и норм УПК РФ проявляется в некоторых конкретных противоречиях как институтов, так и отдельных норм УПК РФ. Некоторые из этих противоречий мы рассмотрим ниже.

Права обвиняемого на защиту от обвинения по УПК РФ 2001 г. значительно расширены и в настоящее время находятся в резком несоответствии с правами потерпевшего. Это обстоятельство убедительно показали многие исследования, проведенные на уровне кандидатских диссертаций в последние годы⁸.

Давно пора законодателю уравнивать потерпевшего в правах с обвиняемым, но этого не делается. Может быть, ждут очередного решения Конституционного Суда РФ?

Как известно, УПК РФ существенно изменил процессуальный порядок возбуждения уголовного дела, которое теперь может быть возбуждено только с согласия прокурора.

В свете рассматриваемых положений нельзя не высказать нашего отношения к изменению в УПК РФ порядка принятия решения о возбуждении уголовного дела. Появление

этой нормы стало большой неожиданностью как для ученых, так и практических работников правоохранительных органов. Дело в том, что в науке уголовного процесса никто и никогда не ставил вопрос о таком процессуальном порядке возбуждения уголовного дела. Как стало известно, во время принятия УПК РФ именно «Генеральная прокуратура РФ, настаивавшая на этой норме ..., доказывала, что сложностей в применении понятия «незамедлительно» не будет»⁹.

Какими причинами мотивировала Генеральная прокуратура РФ необходимость принятия рассматриваемой нормы? Уже после вступления в действие УПК РФ заместитель Генерального прокурора РФ С.Г. Кехлеров так объяснил, по его мнению, положительное значение введения процедуры получения следователем согласия прокурора на возбуждение уголовного дела: «Стало значительно меньше дел, возбуждаемых по так называемым «мелочевкам», то есть пресловутых дел о двух украденных курицах и мешке картошки. Таких дел по существу нет, им преградили путь к правосудию. Сократились и случаи возбуждения так называемых «заказных» дел».

«Новое правомочие заставило прокуроров по-настоящему включаться в расследование на самом первом этапе уголовного преследования ... где ... решается если не все, то очень многое»¹⁰. Но ведь, по правильному замечанию С. Вицина, «совершенно ясно, что такие дела могут возбуждать и прокуроры».

Таким образом, непродуманная новелла нередко толкает и прокурора, и следователя, и дознавателя на нарушение закона. И единственно верный выход из сложившейся противоречивой ситуации – упразднить правило о возбуждении уголовного дела с согласия прокурора и предоставить органу дознания, дознавателю и следователю право самостоятельно принимать такое решение. Одновременно закон должен обязать их немедленно направлять прокурору копию соответствующего постановления, в связи с чем следует внести изменения в положения ч. 4 ст. 146 УПК РФ.

Законодателю следует использовать опыт применения норм ч. 3 ст. 112 УПК РСФСР, закреплявших возможность осуществления последующего прокурорского надзора за законностью и обоснованностью решения следователя о возбуждении уголовного дела,

не тормозящего процесс расследования и не сдерживающего следователя в собирании доказательств по делу.

Если по УПК РФ 2001 г. правовые нормы, направленные на защиту обвиняемого значительно усилились – участие защитника на ранних стадиях уголовного процесса, защитник получил право самостоятельно собирать доказательства и др., то права следователя по своевременному возбуждению уголовного дела и производству неотложных следственных действий оказались весьма урезанными. Он уже не может самостоятельно возбудить уголовное дело, а по 12 важным вопросам предварительного следствия следователь должен обращаться за разрешением к суду.

На наш взгляд, законодатель не должен был превращать институт судебного контроля за предварительным следствием в средство препятствия своевременному производству следователем следственных действий. В рамках Конституции РФ судебный контроль мог бы быть другим – менее предварительным и более последующим.

Установление судебного контроля за производством ряда следственных действий, который носит предварительный, упреждающий характер, – это весьма реальная гарантия защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, которые могут быть нарушены проведением следственных действий без достаточных к тому правовых оснований. Однако установление судебного контроля за производством следственных действий имеет не только положительные, но и отрицательные стороны.

Прежде всего само получение решения суда для следователя связано с определенными сложными процедурами. Это приводит к тому, что следователи, по данным Д.О. Сереброва, исследовавшего проблему судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий, стали избегать производства ряда следственных действий, что приводит к слабой доказательственной базе по уголовным делам, приводящей к отсутствию перспективы направления дела в суд и низкой раскрываемости преступлений¹¹.

На сложность получения решения суда о производстве следственных действий уже обращалось внимание в процессуальной литературе¹².

В связи с этим представляется необходи-

мым упростить процессуальный порядок получения решения суда о производстве следственных действий, и в первую очередь отказаться от «системы двойной санкции», когда свое согласие на производство следственных действий дает вначале прокурор, а затем уже суд. На наш взгляд, вполне достаточным был бы такой порядок: получив решение суда о производстве следственного действия, следователь уведомляет об этом надзирающего прокурора путем направления ему копии своего постановления и решения суда.

Создатели УПК РФ 2001 г., озабочившись защитой участников уголовного судопроизводства, и в первую очередь защитой прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого, естественно ориентировались в ряде новых норм УПК РФ на нормы Конституции РФ. В целом эта позиция, конечно, правильная. Однако авторы в своем усердии явно перестарались. По УПК РФ оказалось, что теперь требуется следователю получать решения суда о производстве таких следственных действий, о которых нормы Конституции РФ умалчивают или предоставляют право решить порядок производства отдельных следственных действий в федеральном законе.

Так, ст. 25 Конституции РФ установила, что «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или по решению суда».

Казалось бы, создатели УПК РФ имели полное право установить процессуальный порядок производства осмотра жилища такой: при отсутствии согласия проживающих в нем лиц – по постановлению следователя или с согласия прокурора. Но нет, законодатели избирают наиболее сложный порядок принятия решения по этому следственному действию – только по решению суда! Такие же решения могли бы быть приняты авторами УПК РФ и относительно порядка принятия решений о производстве обыска и выемки в жилище – по постановлению следователя или с согласия прокурора.

Не содержится в Конституции РФ также норм о том, чтобы наложение ареста на имущество производилось исключительно по решению суда. Да, в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ устанавливается, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Но наложение ареста на имущество нельзя толковать как лишение собственника его права на имущество. Вопрос о судьбе

арестованного имущества все равно при разрешении уголовного дела по существу будет принимать суд. Так зачем же создавать для следователя дополнительные сложности в своевременном наложении ареста на имущество обвиняемого?

Или вот еще пример весьма спорного решения законодателей. О порядке производства эксгумации трупа, естественно, Конституция РФ ничего не говорит. Однако авторы УПК РФ записали в ч. 3 ст. 178 УПК РФ, что «в случае, если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом». И при решении этого вопроса создатели УПК РФ вполне могли указать, что это следственное действие производится с согласия прокурора. На наш взгляд, это было бы достаточной гарантией его законности и обоснованности.

Основной недостаток рассматриваемых нами новелл УПК РФ заключается в том, что создаются искусственные правовые преграды для своевременного производства следователем рассматриваемых следственных действий, а это снижает эффективность предварительного расследования в целом и является порой одной из причин того, что некоторые преступления остаются нераскрытыми.

Никто не собирается отрицать важность и необходимость судебного контроля за предварительным следствием, но этот контроль вполне может быть эффективным и достаточным, если он будет последующим, проводящимся по жалобам заинтересованных участников уголовного судопроизводства.

Интересно узнать, а как же осуществляется судебный контроль за производством следственных действий в судебной практике? В этом отношении большой интерес представляет публикация В.В. Кальницкого.

Автор на основании изучения 200 материалов о даче судами разрешения на производство следственных действий в жилище и личного обыска пришел к выводу, что суды далеко не всегда глубоко вникают в исследование оснований следственных действий и порой некритично воспринимают позицию следователя и прокурора.

Далее автор анализирует причины такого положения и приходит к интересному выводу: принимая решение о производстве следственного действия, судья действует как административное лицо, так как отсутствует процедура рассмотрения вопроса.

В.В. Кальницкий, на наш взгляд, вполне обосновано предлагает в тех пределах, в которых позволено Конституцией РФ, восстановить санкционирование прокурором следственных действий¹³.

Как известно, ч. 5 ст. 165 УПК РФ в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, разрешает производить указанные следственные действия на основании постановления следователя без получения судебного решения.

Проведя следственные действия, следователь затем в течение 24 часов уведомляет судью и прокурора о проведенном следственном действии. Далее судья проверяет законность проведенного следственного действия и выносит постановление относительно о его законности или незаконности. Если судья признает, что следственное действие проведено незаконно, то все полученные доказательства признаются недопустимыми.

Рассматриваемая нами норма УПК РФ представляется недостаточно ясной – о каких исключительных случаях говорит законодатель, которые не терпят отлагательства и разрешают следователю производить следственные действия без решения суда?

На это обстоятельство справедливо обращает внимание А.Б. Соловьев, который указывает, что невозможно составить и указать в законе перечень этих исключительных случаев. Он предлагает определить критерии, которыми мог бы руководствоваться следователь, принимая решение о производстве следственных действий в рассматриваемых исключительных случаях¹⁴.

Соглашаясь в целом с предложением А.Б. Соловьева, следует все же на первое место поставить такой критерий, как наличие правовых и фактических оснований производства следственных действий¹⁵.

Представляется, что критерии производства следственных действий в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, должны быть сформулированы и указаны в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, что позволит избежать различий в оценках их законности и обоснованности следователем, а затем судом.

Изучение следственной практики показывает, что следователи редко используют свое право на проведение следственных действий без предварительного получения согласия суда для проведения следственных дейст-

вий. Видимо, при недостаточной ясности и конкретности нормы ч. 5 ст. 165 УПК РФ следователи не хотят рисковать полученными при этом доказательствами, так как при различном понимании исключительных случаев, указанных в уголовно-процессуальном законе, ими и судом эти доказательства могут быть признаны недопустимыми, а они сами обвинены в производстве незаконного следственного действия.

Основания для таких опасений со стороны следователей имеются. Подтверждением обоснованности этого мнения следователей о существовании различных оценок судьями и следователями исключительных случаев для производства следственных действий без получения решения суда мы находим в статье судьи И.В. Измайлова¹⁶.

И.В. Измайлов приводит случай из практики работы Промышленного районного суда г. Оренбурга, когда был признан незаконным обыск, проведенный следователем в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Этот случай судебной практики заслуживает того, чтобы мы подробно его проанализировали, так как он является примером той судебной практики, которая формируется в судах в последнее время, и против которой следует решительно возражать.

Ниже мы приводим обстоятельства этого спорного решения суда, который признал производство следователем обыска без предварительного решения суда незаконным, указав при этом следующие основания своего решения.

1. В представленных следователем материалах отсутствует постановление о возбуждении уголовного дела.

Заметим, что ч. 5 ст. 165 УПК РФ требует, чтобы к уведомлению следователя суду о проведенном следственном действии без судебного решения было приложено только два документа – копия постановления о производстве следственного действия и протокол следственного действия. В уголовно-процессуальном законе ничего не говорится о представлении еще в суд и постановления о возбуждении уголовного дела.

2. Проведение обыска без судебного решения не было обусловлено исключительным случаем, так как с момента задержания лица с наркотическими средствами, указавшего подозреваемого, у которого он приобрел наркотические средства, до момента проведения обыска прошло 13 часов. Видимо, суд посчи-

тал, что за это время следователь имел возможность получить решение суда о производстве обыска.

Суд не принял во внимание ч. 2 ст. 165 УПК РФ, которая предусматривает, что судье дается время для рассмотрения ходатайства следователя о проведении следственного действия до 24 часов с момента его поступления в суд. Может быть, этот возможный срок рассмотрения его ходатайства судом не устраивал следователя, а, может быть, следователь медлил с проведением обыска в надежде, что к владельцу дома в ближайшее время поступит новая партия наркотиков? Во всяком случае мы не видим в определенном промедлении следователя с производством обыска каких-либо серьезных оснований, чтобы признать затем проведенный обыск незаконным, как это сделал суд.

3. Отсутствует протокол допроса лица о том, что именно у данного подозреваемого он приобрел наркотическое средство.

Это обстоятельство также, на наш взгляд, не может служить основанием для признания проведенного обыска незаконным, а всех полученных при его производстве доказательств – недопустимыми. Кроме того в уголовно-процессуальном законе (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) не содержится такого требования, как обязательное представление протокола допроса свидетеля.

4. Не приложено заключение специалиста (эксперта) о характере и свойствах вещества, обнаруженного у задержанного лица.

Получить в столь короткое время заключение эксперта или даже заключение специалиста не представляется возможным. Поэтому при отсутствии этих заключений суд также не имел права оценивать проведенный обыск как незаконный.

5. Суд поставил в вину следователю, что при производстве обыска не присутствовал подозреваемый, который к тому времени следователем уже был задержан.

Этот аргумент суда также не выдерживает критики. Часть 11 ст. 182 УПК РФ устанавливает, что при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. Поэтому участие подозреваемого в обыске было необязательным, если в нем участвовали члены его семьи.

6. Суд указал одним из оснований для признания обыска незаконным проведение обыска в ночное время.

Однако ч. 3 ст. 164 УПК РФ разрешает следователю в случаях, не терпящих отлагательства, проводить обыск и в ночное время.

7. И последний аргумент суда заключается в том, что проведенным обыском в жилище подозреваемого никакого наркотического вещества найдено не было.

Что можно сказать по поводу этого последнего аргумента суда? Законность и обоснованность обыска не зависят от его результатов, они могут быть и отрицательными, т.е. следователь может при обыске не обнаружить те доказательства, которые он надеялся найти. Это обстоятельство вовсе не может свидетельствовать о незаконности проведенного обыска. Законность и обоснованность проведенного обыска определяется наличием на момент принятия следователем решения правовых и фактических оснований для его производства. Судя по обстоятельствам уголовного дела, как они описаны в статье И.В. Измайлова, у следователя такие основания для производства обыска были.

Интересно отметить, что суд кассационной инстанции отменил постановление районного суда о признании произведенного обыска незаконным, указав, что суд первой инстанции должен был проверить законность и обоснованность проведенного обыска, запросив для этого у следователя все необходимые документы. Казалось бы, что истина торжествовала!? Теперь-то при новом рассмотрении в суде первой инстанции проведенный следователем обыск, надо думать, будет признан законным и обоснованным?

Но вот что пишет И.В. Измайлов: «В рассматриваемой ситуации кассационная инстанция упразднила состязательность, предложив суду первой инстанции взять на себя не свойственную ему функцию обвинения (запросить недостающие материалы)»¹⁷.

Высказанная позиция И.В. Измайловым представляется весьма спорной. Как можно в указании суда кассационной инстанции об истребовании от следователя необходимых документов для объективного и справедливого решения вопроса о законности проведенного обыска увидеть «функцию обвинения»?

Понятно, что если такая практика утвердится в судах, то следователи вообще не будут производить какие-либо следственные действия без предварительного решения суда. То, что это отрицательно скажется на раскрытии преступлений, объяснять, видимо, никому не надо.

Весьма спорная норма УПК РФ, предоставляющая подозреваемому и обвиняемому необоснованные преимущества, содержится в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Суть ее заключается в возможности признания показаний подозреваемого и обвиняемого недопустимыми доказательствами, если они даны в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Прежде всего в этой норме вызывает возражение попытка законодателя указать суду, как надо оценивать показания подозреваемого и обвиняемого. Это отход от свободной оценки доказательств, сформулированной в ст. 17 УПК РФ. В соответствии с этой нормой судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью, и никакие доказательства при этом не имеют заранее установленной силы.

При такой оценке доказательств, которую нам предложил законодатель, показания подозреваемого и обвиняемого можно не оценивать по существу, насколько они верно отражают действительность, а следует принимать во внимание два формальных момента – присутствовал ли при допросе подозреваемого и обвиняемого защитник, и отказались ли они затем от своих показаний в суде.

Теперь суду предлагается не исследовать показания, данные на предварительном следствии, если в суде подсудимый от них отказался – они сразу должны быть признаны недопустимыми доказательствами. Понятно, что рассматриваемая норма УПК РФ на раскрытие и расследование преступления работать не будет. Более того, на наш взгляд, она носит провоцирующий характер, так как подталкивает подсудимого к отказу от данных на следствии показаний, даже если они правдиво отражали события преступления.

Еще одна норма УПК РФ предоставляет обвиняемому необоснованные привилегии. Часть 4 ст. 173 УПК РФ устанавливает, что повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого.

Законодатель совершенно игнорирует ситуации, когда по предъявленному обвине-

нию у следователя могут появиться новые доказательства, которые можно проверить, в том числе и путем допроса обвиняемого. Но теперь следователь не может этого делать по своей инициативе, а должен ждать, когда обвиняемый обратится к нему с просьбой о повторном допросе!

На наш взгляд, эта норма УПК РФ совершенно необоснованна. Дело в том, что допрос обвиняемого – это не только способ получения доказательств, но и средство его защиты от обвинения. Лишая следователя права на повторный допрос обвиняемого, законодатель одновременно лишает обвиняемого и права на защиту по предъявленному обвинению.

В заключение укажем, что рассматриваемое нами основное противоречие уголовного процесса должно быть устранено путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ. Без этого невозможно говорить об эффективности уголовного процесса в целом.

¹ Божьев В. Пятилетие Уголовно-процессуального кодекса // Законность. – 2007. – № 1. – С. 11.

² России нужен новый УПК // Известия. – 2006. – 30 авг.

³ Быков В.М., Попов А.М. Приостановление и возобновление предварительного расследования. – Челябинск, 2006; Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. – Казань, 2006.

⁴ Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – С. 26.

⁵ Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства. – Саратов, 2005; Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса. – М., 2006.

⁶ Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного судопроизводства. – Саратов, 2005. – С. 3.

⁷ Трофимов А. Это уже другая милиция. В центре внимания заново создаваемой МВД России системы общественной безопасности – не государственные институты, а гражданин // Независимая газета. – 2007. – 8 февр.

⁸ Корнелюк О.В. Баланс процессуальных статусов потерпевшего и обвиняемого при досудебном производстве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2003; Колдин С.В. Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004; Круглов С.В. Участие потерпевшего в доказывании на предварительном следствии по УПК РФ: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006.

⁹ Мизулина Е.Б. Реформа уголовного правосудия в России: год после принятия нового УПК // Судебная реформа и становление правового государства в Российской Федерации (по материалам международной научно-практической конференции) / под ред. В.С. Комаровского, М.Ю. Мизулина. – М., 2003. – С. 22.

¹⁰ Кехлеров С. «Заказные» дела – под сокращение // Российская газета. – 2003. – 10 июля.

¹¹ Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: автореферат дис. ... канд. юр. наук. – Нижний Новгород, 2004. – С. 5.

¹² Быков В.М. Уголовно-процессуальный кодекс РФ и проблемы раскрытия преступлений (полемиические заметки) // Право и политика. – 2002. – № 9. – С. 66–72; Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – С. 21.

¹³ Кальницкий В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 73–75.

¹⁴ Подробнее см.: Соловьев А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 103–104.

¹⁵ См.: Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. – 2005. – № 6. – С. 59–69; Быков В.М. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. – 2005. – № 10. – С. 8–10.

¹⁶ Измайлов И.В. Судебный контроль при производстве следственных действий без судебного решения // Уголовный процесс. – 2005. – № 5. – С. 33–36.

¹⁷ Измайлов И.В. Указ. соч. – С. 35.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ДЛЯ РЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ ВОПРОСОВ

Л.В. Веницкий,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Я.Д. Мельник,

курсант Смоленского филиала Московского университета МВД России

Известно, что активное обсуждение многочисленных вопросов участия специалистов в доказывании на предварительном следствии, имеющее место в последнее время, вызвал Федеральный закон от 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», которым введен новый вид доказательств – заключение и показания специалиста (п. 3-1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что ряд известных ученых вообще отрицает необходимость такого дополнения УПК РФ.

В частности один из авторитетнейших российских процессуалистов В.П. Божьев пришел к выводу, что «сделан шаг к тому, чтобы торпедировать основу доказательственного права, выраженную в ч. 1 ст. 74 УПК... Закон признал доказательством суждение человека, которое не обладает и, в отличие от любого другого доказательства, не может (по определению) обладать свойством допустимости»¹.

«Впечатление случайности, непродуманности и поспешности оставляет закрепление в УПК нового вида доказательства – заключение специалиста, – пишет С.А. Шейфер. – Оно никак не вписывается в систему доказательств как сведений, полученных субъектом доказывания с соблюдением требований допустимости»².

Однако были высказаны и иные точки зрения. Критикуя несовершенство законодательной деятельности, определенная часть ученых все же видит положительный момент в рассматриваемой законодательной новелле.

А.А. Тарасов, например, отмечая, что новый вид доказательств противоречит всем сложившимся традициям использования специальных знаний в уголовно-процессуальном доказывании, задается вопросом: «А есть ли иная, юридически более корректная правовая форма введения в процесс доказывания по уголовному делу иного, чем у эксперта, аль-

тернативного профессионального мнения по вопросам, выяснение которых требует специальных знаний?» Отрицательно отвечая на поставленный вопрос, А.А. Тарасов справедливо заключает: «В этих условиях получается, что несовершенно институт заключений и показаний специалиста – это единственная возможность ввести в процесс доказывания по уголовному делу мнение другого профессионала относительно тех же вопросов, которые поставлены перед экспертами. Наличие аналогичного права у обеих состязующихся в уголовном процессе сторон – это возможность проверки и перепроверки соответствующих профессиональных мнений»³.

Резко выделяется точка зрения Е.А. Долья. Он считает, что «как и заключение, показания специалиста не образуют отдельного вида доказательства, не имеют самостоятельного доказательственного значения. Они лишь могут способствовать правильному собиранию, проверке и оценке самостоятельных видов доказательств»⁴.

Изложение столь разнообразных точек зрения относительно рассматриваемой новеллы уголовного судопроизводства можно было бы продолжить. Публикаций по этому вопросу достаточно. Однако уже можно сделать вывод о том, что подобный разброс мнений известных специалистов можно объяснить лишь несовершенством процессуальной регламентации, позволившей в столь широком диапазоне трактовать нововведение. В этой части следует согласиться с В.П. Божьевым, указавшим, «что нововведения не сопровождались установлением и инкорпорацией в УПК РФ норм, предусматривающих процессуальный порядок получения указанных доказательств; структуру и содержание самого заключения; полномочия участников процесса, ответственных за ведение производства по делу; права других участников процесса, отнесенных к той или другой стороне»⁵.

Представляется, что такие дополнения должны быть внесены в процессуальный за-

кон для единообразного его понимания и применения. При надлежащей регламентации новеллы есть основание говорить о том, что расширяется перечень доказательств, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве. Широко описанные в специальной литературе непроцессуальные консультации специалистов становятся источниками доказательств. Это будет способствовать повышению качества и эффективности предварительного расследования.

Представляется, что в определенных случаях это могут быть заключения специалиста и по правовым вопросам. Следует иметь в виду, что в отличие от УПК РСФСР, действующий процессуальный закон в ч. 3 ст. 1 прямо ориентирует правоприменителя на использование положений международных договоров. Здесь указывается: «Общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим кодексом, то применяются правила международного договора».

Следует подчеркнуть, что 10 октября 2003 г. Пленумом Верховного Суда РФ было принято постановление № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ». В нем даются разъяснения, что следует понимать под общепризнанными принципами международного права, под общепризнанной нормой международного права, международным договором РФ. Обращается внимание, что непосредственно могут применяться те вступившие в силу международные договоры, которые были официально опубликованы в Собрании законодательства РФ или в Бюллетене международных договоров в порядке, установленном ст. 30 Федерального закона «О международных договорах РФ». Международные договоры РФ межведомственного характера опубликовываются по решению федеральных органов исполнительной власти, от имени которых заключены такие договоры, в официальных изданиях этих органов. Как видим, перечень изданий, где могут быть опубликованы международные договоры, довольно обширен.

Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, применена норма международного права, которая не подлежала применению, либо дано неправильное толкование нормы международного права. При этом следует иметь в виду, что согласно Венской конвенции при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

В названном постановлении Пленум Верховного Суда РФ в случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ рекомендует использовать акты и решения международных организаций, в том числе органов ООН и ее специализированных учреждений, а также обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел РФ, в Министерство юстиции РФ (например, для уяснения вопросов, связанных с продолжительностью действия международного договора, составом государств, участвующих в договоре, международной практикой его применения). Понятно, что в соответствии с рассматриваемыми новеллами это может быть заключение соответствующего специалиста или его допрос.

Вместе с тем во время действия УПК РСФСР Верховный Суд страны неоднократно обращал внимание на недопустимость в уголовном процессе постановки перед экспертом правовых вопросов. Так, в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывалось: «Суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача)».

Анализируя позицию В.Д. Арсеньева и В.Г. Заблоцкого, считающих, что «юридические знания, например, в области криминалистики, используются именно как специальные при производстве криминалистических экспертиз»⁶, Д.В. Зотов замечает: «Когда указывают на исключение юридических знаний из круга специальных, имеют в виду те знания, которые соответствуют либо процессуальным, либо материальным отраслям права. Иными словами – знания, имеющие научно-

нормативную природу. Криминалистика к таким не относится».

Мы разделяем позицию тех авторов, которые считают, что разобраться сегодня в многочисленных отраслях и подотраслях права, знания о которых могут потребоваться следователю для принятия квалифицированного решения при расследовании уголовного дела, практически невозможно. Законодательство в наши дни весьма подвижно, что свидетельствует в определенной мере и о его невысоком качестве. В результате принимаемые законы с трудом понимаются даже юристами. Также следует учитывать, что согласно ст. 4 УК РФ при квалификации содеянного следует руководствоваться текстом закона, действовавшего во время совершения расследуемого деяния. По этой причине знать определенные тонкости (противоречия), имеющиеся, например, в банковском, финансовом, коммерческом или любом другом праве на конкретный день следователь (судья) просто не в состоянии.

Примечательно в этом плане положение, нашедшее отражение в постановлении шестого Всероссийского Съезда судей (ноябрь 2004 г.). Здесь отмечается: «Следует констатировать, что качество ряда принятых в последнее десятилетие законов заслуживает серьезной критики. Нормы многих из них признаны Конституционным Судом РФ противоречащими Конституции РФ, большое число законов внутренне противоречиво, постоянно изменяется и дополняется, в том числе по причинам, не носящим объективно-необходимого характера, не всегда предусматривается механизм реализации норм. Все это создает трудности в правоприменительной практике, включая деятельность судов, увеличивает число обращений в суды всех уровней, нарушает права граждан и организаций».

Принято немало актов, толкование и применение которых представляет значительную сложность. Эти обстоятельства в значительной степени объясняются судебные ошибки»⁷.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что приведенные положения достаточно аргументировано обосновывают необходимость проведения правовых исследований. Представляется, что это возможно в рамках заключения специалиста. Дело в том, что ни УПК РФ, ни постановления Конституционного Суда РФ, ни постановления Пленума Верховно-

го Суда РФ не содержат каких-либо положений, запрещающих следователю использовать помощь специалиста для решения возникающих правовых вопросов. Кроме того следует обратить внимание на тот факт, что в ч. 1 ст. 144 УПК РФ прямо отмечается, что при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов. В ходе проведения документальной проверки или ревизии осуществляется проверка финансово-хозяйственной деятельности предприятий, организаций, учреждений или должностных лиц за определенный период. При этом могут быть вскрыты утонченные способы ухода от уплаты налогов, различные варианты замаскированных хищений денежных средств и другие нарушения бухгалтерского учета.

Вместе с тем следует отметить, что многие вопросы, изложенные выше, могут быть решены теперь и посредством допроса специалиста. В соответствии с ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 УПК РФ.

В ходе производства расследования возникают и многие другие вопросы, относящиеся к банковскому, налоговому праву, кредитным отношениям и т.д. Желательно по этим вопросам сначала допросить соответствующего специалиста, а затем, будучи осведомленным, допрашивать материально ответственных лиц, бухгалтеров и др.

Мы отдаем себе отчет в том, что допрос специалиста об обстоятельствах, требующих специальных знаний, в том числе и правовых, касается широкого круга вопросов. Он обусловлен спецификой расследуемого преступления, сложившейся следственной ситуацией и многими другими обстоятельствами. Важно подчеркнуть, что мы приветствуем инициативу законодателя, допустившего такой новый источник доказательств. Он способствует установлению истины по расследуемому уголовному делу (хотя действующий УПК РФ, к сожалению, такой задачи перед следователем и не ставит).

Вместе с тем полезную правовую информацию от специалиста может получить и защитник. Специалист может обратить вни-

мание защитника на некоторые отступления, допущенные при производстве судебной экспертизы, которые могли отразиться на достоверности заключения. Такая помощь оказывалась специалистом и ранее, но она носила непроцессуальный характер. Специалист может быть допрошен и с целью разъяснения отдельных положений данного им заключения.

Оппоненты в основном горячо возражают против дачи заключений специалистом по правовым вопросам, но мы не встречали возражений относительно того, чтобы специалист в ходе допроса давал необходимые пояснения следователю или адвокату. В этой связи можно утверждать, что если правомерно получить информацию от специалиста в ходе его допроса по правовым вопросам, то нет оснований возражать и против такой формы, как заключение специалиста, ибо они обе предусмотрены процессуальным законом.

В данной статье мы пытались обосновать необходимость анализа столь противоречивых точек зрения относительно процессуальных новелл несовершенством законодательной техники. Поэтому, чтобы будущие изменения УПК РФ всегда были средством его совершенствования, следует предусмотреть обязательное широкое обсуждение законо-

проектов с привлечением ученых и практиков, причем не только московского региона, чтобы могли быть учтены территориальные и национальные особенности России.

Вместе с тем мы выражаем надежду, что активное обсуждение обозначенных проблем позволит сообща выработать концептуальную основу, создать обширную эмпирическую базу и четкую законодательную регламентацию использования помощи специалиста на предварительном следствии.

¹ Божьев В.П. Изменение УПК – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – № 8. – С. 2–3.

² Шейфер С.А. Пути развития российского судопроизводства // Правовые проблемы укрепления Российской государственности: / сб. ст. – Томск, 2005. – Ч. 29. – С. 7.

³ Тарасов А.А. Антикоррупционный аспект некоторых теоретических проблем современного уголовного процесса России // Там же. – С. 12.

⁴ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. – М., 2004. – С. 188.

⁵ Божьев В.П. Указ. соч. – С. 4.

⁶ Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, 1986. – С. 4.

⁷ Судебная власть в Калининградской области. – Калининград, 2005. – № 1. – С. 4.

РОЛЬ ПРИМЕЧАНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ

А.П. Войтович,

прокурор Челябинской области, государственный советник юстиции 2 класса, кандидат юридических наук

Решение задач уголовного закона невозможно без адекватного отражения в его тексте смысла и значения уголовно-правовой нормы. Благодаря этому практически могут быть обеспечены гарантии прав и свобод человека, безопасности общества и государства. Гармоничное единство смысла закона и его текстуальной формы является гарантией и от злоупотреблений репрессивной властью, заблуждений, ошибок правоприменителя.

В связи с этим в последнее время все больше внимания уделяется вопросам законодательной техники, исследованиям механизмов текстуального оформления уголовного права, структурирования законодательного текста. Однако нельзя не признать, что устранение противоречий между смыслом уголовного закона и его текстуальной формой, сокращение расстояния между духом уголовного права и законом всегда являлись предпосылкой эффективного правового регулирования. В наши дни они стали насущной необходимостью, осознание которой пришло вместе с тревогой по поводу нестабильности российского уголовного законодательства.

Многочисленные изменения и дополнения Уголовного кодекса РФ не всегда способствуют совершенствованию уголовно-правового регулирования. Одно из пагубных последствий изменчивости уголовного закона – рассогласование содержащихся в нем положений.

Примечания в структуре УК РФ являются ярким феноменом. Однако их значение для совершенствования уголовно-правового регулирования понимается учеными по-разному. Одни одобряют исследование примечаний как приема законодательной техники, способствующего конкретизации, уточнению содержания правовой нормы, реализации принципа законности при однозначном и точном понимании и применении уголовного закона.

Другие, напротив, считают, что уголовный закон должен быть избавлен от примечаний, так как они нарушают стройность и логическую последовательность изложения нормативного материала, загромождают законодательный текст и тем самым препятствуют

адекватному его толкованию. Следовательно, по их мысли, примечания затрудняют реализацию принципа законности.

В настоящее время существует насущная потребность в комплексном исследовании примечаний в уголовном законе. Достижение этой цели возможно посредством выявления и обоснования закономерности использования примечаний как приема текстуального оформления нормативного материала, установления и теоретического доказательства зависимости использования примечаний от логического строения нормативного материала.

Ярким подтверждением высказанной позиции является следующий пример. Определение понятия «жилище» в примечании к ст. 139 УК РФ иллюстрирует, как отдельное уголовно-правовое значение понятия вступает в противоречие с тем предметом правового регулирования, к которому оно относится.

Согласно доктринальным источникам объектом преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, признается конституционное право человека на неприкосновенность жилища. Подобная трактовка соответствует ст. 25 Конституции РФ. В силу этого понятие жилища должно отражать значение соответствующего конституционного права личности.

В примечании к ст. 139 УК РФ выделяются три альтернативных признака понятия «жилище»:

1) индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями;

2) жилое помещение, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания;

3) иное помещение или строение, предназначенное для временного проживания.

Указанные признаки по существу отражают понятие жилища как объекта жилищных прав.

В соответствии со ст. 15 и 16 Жилищного кодекса РФ объектом жилищных прав является жилое помещение, каковым признается не только жилой дом, но и другие помещения, а также вспомогательные помещения, предна-

значенные для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с проживанием в таком помещении.

Нетрудно заметить, что содержание и значение понятия жилища, данное в примечании к ст. 139 УК РФ, отражает прежде всего существенные признаки жилого помещения, определяющие по ЖК РФ статус жилого помещения как объекта жилищных прав. Однако содержание дефиниции жилища в УК РФ ставит ряд важных вопросов. В чем суть конституционного права на неприкосновенность жилища и его отличие от жилищного права? Обладает ли таким правом человек, который не является субъектом жилищного права? Действительно ли конституционное право на неприкосновенность жилища ограничивается в своем предмете только тем жилым помещением, которое отнесено законодательством к объектам жилищных прав?

В силу объективных обстоятельств жилищем человека может являться палатка в горах беженцев (или людей, пострадавших от стихийного бедствия), автомобильный прицеп или вагон, а также другое помещение, которое предназначено не для жилья, а для производственных, транспортных или хозяйственных нужд. Такие помещения не обладают ни одним из качеств жилого помещения и не отвечают требованиям пригодности, как этого требует ч. 2 ст. 15 ЖК РФ.

Вместе с тем именно подобное помещение может составлять то личное пространство, которое необходимо человеку для восстановления своих сил. Немаловажное значение имеет и обособление человека от окружающих его людей, которое является обязательным условием психологического благополучия индивида. Обособление человеком своего личного пространства имеет под собой множество оснований (биологических, социально-психологических и прочих) и является одним из необходимых, жизненно важных условий его существования.

Право на это принадлежит каждому человеку независимо от того, является ли он законным пользователем жилого помещения, признается ли помещение жилым, отвечает ли установленным законодательством требованиям и др. В противном случае, скажем, работники (иностранцы граждане), проживающие в бытовках на строительной площадке, не могут рассчитывать на защиту своего конституционного права на неприкосновенность жилища, хотя именно данное, непредназначенное для проживания и непригодное для использования в качестве жилья помещение приспособлено ими под жилье, образует их личное пространство.

Конституция РФ гарантирует человеку не жилищное право, а неприкосновенность его личной жизни, поэтому определение жилища должно отличаться от определения предмета жилищного права. Действующее примечание к ст. 139 УК РФ не отражает существенных конституционных свойств предмета и тем самым значительно ограничивает уголовно-правовое обеспечение реализации конституционных прав и свобод личности. В связи с этим целесообразно изменить его редакцию, исключив слова: «... а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания». Вместо них необходимо указать: «... а равно иное помещение, обособленное и приспособленное для проживания, фактически используемое в этих целях».

Приведенный пример лишь одно из доказательств необходимости последовательного и скрупулезного изучения примечаний в тексте уголовного закона. Выявление их действительного смысла позволяет формулировать рекомендации и предложения по совершенствованию уголовного законодательства в целях соблюдения и гарантирования прав и свобод человека и гражданина.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ» И «РАВНОПРАВИЕ СТОРОН»

С.М. Даровских,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного
процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Появление в Конституции РФ ч. 3 ст. 123, в которой говорится о том, что судопроизводство в России осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, не могло не вызвать среди ученых бурных дискуссий относительно не только значимости самого принципа состязательности для российского уголовного судопроизводства, его сущности и содержания, но и соотношения понятий «состязательность» и «равноправие сторон». В результате многочисленных обсуждений этого вопроса различные точки зрения ученых можно условно свести к двум противоположным позициям.

Первая точка зрения заключается в том, что равноправие сторон является составным элементом принципа состязательности, обеспечивает его реализацию и самостоятельным принципом являться не может¹. Второе мнение – равноправие сторон является самостоятельным принципом уголовного процесса, в силу чего не может быть составным элементом другого принципа².

О причинах появления в Конституции РФ формулировки о том, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», именно в такой редакции, писали в своей работе «Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве» Т.Т. Алиев, Н.А. Громов, Л.М. Зейналова, Н.А. Лукичев, указывая, что было умышленно допущено некоторое отступление от правил формальной логики для того, чтобы идея состязательности судопроизводства всегда сопрягалась с наличием сторон. Нарушение логики усматривается в том, что целое (состязательность) и его составные части (равноправие сторон) показаны на одном уровне, в одной плоскости³.

В ст. 15 УПК РФ («Состязательность сторон») термин «равноправие сторон» упоминается как элемент принципа состязательности. Часть четвертая данной статьи напоминает, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Уголовно-процессуальный закон среди принципов уголовного судопроизводства

принцип равноправия сторон не упоминает. Утверждение некоторых авторов, что конституционное закрепление равенства всех перед законом и судом (ст. 19) тождественно понятию равноправия сторон, применяемого к уголовно-процессуальной деятельности, не совсем обоснованно. В ч. 1 ст. 19 Конституции РФ говорится, что все равны перед законом и судом, а ч. 2 данной статьи раскрывается суть равенства прав и свобод человека и гражданина вне зависимости от пола, возраста, национальности, языка, происхождения и т.д. Данное конституционное положение действительно реализуется в уголовном судопроизводстве. Его следует воспринимать как обязанность суда, следователя, прокурора и иных должностных лиц принимать решения в рамках уголовно-процессуальной деятельности независимо от пола, расы, образования, положения, имущественного и должностного, места жительства, отношения к религии. Это положение гарантирует гражданам право на равное применение к ним уголовного и иного законодательства. Любые формы ограничений запрещены.

Однако принцип равенства прав граждан и положение о процессуальном равенстве сторон в уголовном процессе не тождественны⁴. В конституционном принципе речь идет о правах всех граждан, а в положении, касающемся принципа состязательности, – только о представителях сторон в уголовном процессе: стороны обвинения и стороны защиты. Конституционный принцип равенства прав граждан намного шире, богаче, объемнее, чем положение, касающееся равенства прав сторон уголовного судопроизводства, но самое главное, он не может являться элементом принципа состязательности, так как обязательным требованием этого принципа является наличие сторон, а не просто участников уголовного судопроизводства.

Ученые, при обращении к понятию состязательности единодушны в том, что наличие состязательности предполагает в первую очередь наличие сторон⁵. В уголовно-процессуальном законе России не всегда ис-

пользовалось понятие «сторона», ранее до 2001 г. УПК РСФСР апеллировал такими понятиями, как «субъекты уголовного процесса», «участники уголовного процесса». Данная терминология появилась в уголовно-процессуальном законодательстве не случайно. Она зафиксировала фактически сложившиеся отношения участников процесса, которые не обладают равными процессуальными правами в отстаивании своих требований, интересов. Такое положение сложилось в уголовном процессе России, начиная с 1958 г., т.е. с момента выхода в свет Основ уголовного судопроизводства. До этого в законодательстве об уголовном судопроизводстве указывалось на наличие сторон. Это не было просто терминологической заменой, не имеющей никаких последствий, как полагал М.С. Строгович⁶. Исключение термина «сторона» из уголовно-процессуального законодательства России фактически привело к тому, что участники процесса – представители обвинения – стали находиться в более привилегированном положении, чем лица, защищающиеся или защищающие.

Понятие «участник процесса» слишком общее, лишено конкретности, и использование его не позволяет определить, о ком именно идет речь, кого именно из участников процесса имеют в виду. Это прослеживается между лицами, участвующими и в одной стадии процесса, и особенно между лицами, задействованными в разных стадиях.

Понятие «сторона уголовного процесса» отличается от понятия «участник». Сторона уголовного процесса – понятие более узкое по отношению к понятию участника процесса. Сторону в процессе представляет участник, выполняющий одну из двух основных функций. Понятия «сторона» и «участник» связаны и соотносятся между собой как общее и единичное, так как представитель любой стороны в процессе – это всегда участник процесса, который своей качественной определенностью обязан системе сложившихся связей, отношений. В любом споре всегда участвуют две стороны. Понятие «сторона» – понятие двуединое⁷. Изучая одну сторону, можно безмерно долго и скрупулезно исследовать ее, но для правильного вывода обязательно следует учитывать наличие другой стороны, противоположной, так как без изучения их взаимосвязей, взаимообусловленностей нельзя сделать правильное заключение о предмете исследования, так как, по сути, поведение одной сто-

роны всегда продиктовано поведением другой. Само понятие «сторона» в словаре современного русского языка означает человека, группу лиц, или организацию, противоположные в каком-либо отношении другому человеку, другой группе лиц или организаций⁸.

Применительно к уголовному процессу эта противоположность выражается в том, что стороне обвинения соответствует сторона защиты. Наличие сторон обусловлено противоположностью их интересов, позиций, которые выработаны практикой, общепринятой моделью отправления правосудия. Сторона в уголовном процессе – это лицо или группа лиц, связанных определенными общими интересами, позициями, противоположными интересам и позициям других лиц, участвующих в судебном разбирательстве, и отстаивающих их перед судом.

Реализуя функции, присущие только им, стороны вынуждены доказывать перед судом свою позицию, спорить, опровергать позицию другой стороны, но осуществлять это они могут только в равных процессуальных условиях. Поэтому обязательным элементом состязательности является наличие не просто сторон, а равноправных сторон. Вопрос о равноправии – это принципиальный вопрос, касающийся процессуального положения сторон в уголовном процессе, ведь участники процесса могут находиться и в не равном процессуальном положении.

Говоря о равноправии, мы имеем в виду не фактическое равноправие, а только процессуальное. Нельзя сравнивать, например, прокурора и обвиняемого, эти лица не могут находиться в процессе в одинаковом положении. Прокурор поддерживает государственное обвинение, он представляет государственный орган, располагающий большими возможностями по собиранию и предоставлению в суд доказательств обвинения⁹. Обвиняемый же, хоть и располагает процессуальными правами, в стадии судебного разбирательства все-таки находится в положении лица, которому предъявлено обвинение, которое является предметом судебного разбирательства. Процессуальное равноправие означает равенство процессуальных средств, при помощи которых стороны отстаивают свои убеждения и свою позицию в судебном заседании. Какие права имеет одна сторона для поддержания обвинения, такие же права должна иметь и вторая сторона для защиты. Равноправие предполагает так же равное отношение суда к

обеим сторонам. Благодаря равенству прав стороны должны иметь одни и те же возможности ознакомиться с материалами дела, делать выписки необходимой информации, заявлять отводы, высказывать соображения относительно любых вопросов, возникающих в ходе судебного заседания. Действующее законодательство позволяет в настоящее время говорить о равноправии сторон в судебном разбирательстве. При проведении сравнительного анализа ст. 246 УПК РФ, которая регламентирует участие прокурора в судебном разбирательстве, и ст. 248 УПК РФ, которая регламентирует участие защитника, можно прийти к выводу о том, что равенство представителей сторон в судебных стадиях по законодательству России присутствует. За исключением представления доказательств, всеми правами которыми закон наделил прокурора, обладает и защитник. Данное исключение вполне логично, так как защитник вопреки положению ч. 3 ст. 86 УПК РФ доказательства не собирает, поэтому и представлять их не может, но он обладает правом заявлять ходатайства, в том числе о приобщении в качестве доказательств документов и предметов. Он вправе заявлять ходатайства о вызове и допросе лиц в качестве свидетелей, которые, по его мнению, обладают информацией, имеющей значение для исхода уголовного дела. В судебном заседании это право защитника, по сути, равноценно обязанности государственного обвинителя предоставлять доказательства обвинения.

Положение о равноправии сторон, на наш взгляд, не может являться принципом уголовного судопроизводства, поскольку не отвечает требованиям, предъявляемым к данному феномену. Принцип уголовного процесса – это основное правило, установка для уголовно-процессуальной деятельности, которая является содержанием уголовного процесса, это внутреннее содержание этой деятельности. По отношению к другим нормам принцип не находится в положении подчиненности, а носит руководящий характер. Принцип выполняет регулятивную функцию. При анализе положения о равноправии сторон эти моменты, характеризующие принцип процесса, не усматриваются.

Само по себе равноправие сторон – это весьма важное условие проведения судебного разбирательства, но оно не определяет, не характеризует всю деятельность в данной стадии процесса. Для этого необходимо соблюдение и иных требований, например, ней-

тральное положение суда по отношению к сторонам, отделение функций друг от друга и невозможность выполнения одной и той же функции одним органом, суд не может быть органом уголовного преследования и пр. Если вспомнить положения УПК РСФСР, то его ст. 245 именовалась «Равенство прав участников судебного разбирательства» и по содержанию мало отличалась от ст. 244 УПК РФ, но на содержание процессуальной деятельности влияние не оказывала, поскольку суд выполнял задачи уголовно-процессуальной деятельности – активно боролся с преступностью, фактически совмещая функцию разрешения уголовного дела по существу и уголовное преследование. Наличие равных прав, но отсутствие возможности состязаться, доказывать свою позицию не позволяет говорить об определяющем влиянии этого положения на уголовный процесс. Кроме того еще М.В. Духовской, который признавал равноправность сторон принципом, указывал, что это основное начало вытекает из принципа состязательности¹⁰, но принцип не может вытекать из другого принципа. На это указывали многие авторы, в том числе и С.Д. Шестакова, которая среди признаков, которыми должен обладать принцип, называла: «Принцип – это норма, находящаяся в определенном отношении с нормами – принципами уголовного процесса и нормами, принципами не являющимися. Это отношение можно охарактеризовать следующим образом: а) уголовно-процессуальные нормы-принципы не должны дублировать друг друга или вытекать непосредственно друг из друга; б) уголовно-процессуальные нормы, не являющиеся принципами уголовного процесса, должны вытекать из того или иного принципа, конкретизировать его, согласовываться с ним, но не противоречить ему»¹¹.

В новом УПК РФ, как и в УПК РСФСР, это по прав сторон отнесено законодателем к общим условиям судебного разбирательства. И это, конечно, правильно. Общие условия – это общие правила (требования), предусмотренные законом, обеспечивающие соблюдение процессуальной формы и выражающие характерные черты определенной стадии, в данном случае – стадии судебного разбирательства. Они обеспечивают реализацию принципов уголовного процесса и производны от принципов. Общие условия отличаются от принципов уголовно-процессуальной деятельности тем, что это обязательные правила

меньшей процессуальной общности и значимости, носят служебный (ограниченный) характер¹².

Таким образом, положение о равноправии сторон, по своей сути, является общим условием судебного разбирательства и обязательным элементом принципа состязательности.

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 149; Галкин В.М. Принцип состязательности в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1951. – С. 26; Кузнецова Н.В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь и пределы // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. – С. 496; Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебно-практическое пособие. – М., 2003. – С. 18, 19; Резепкин А.М. Состязательность и элементы состязательности в уголовном судопроизводстве // Ученые записки. – Вып. 2. – Т. 2. – Оренбург, 2005. – С. 201.

² Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса // Правоведение. – 1996. – № 3; Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб., 2005. – С. 26; Романовский М.Э. Равенство прав сторон в досудебном производстве по уголовным делам: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006.

³ Алиев Т.Т., Громов Н.А. и др. Указ. соч. – С. 22.

⁴ Кузнецова Н.В. Указ. соч. – С. 496.

⁵ Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. – М., 1956. – С. 31–32.

⁶ Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. – М., 1984. – С. 46.

⁷ Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. – М., 1987. – С. 243.

⁸ Словарь современного русского литературного языка. – Т. 14. – М., 1963. – С. 962.

⁹ На это обстоятельство указывали ученые зарубежных стран. См.: Цунэо Инако. Современное право Японии. – М., 1981. – С. 255.

¹⁰ Хрестоматия по уголовному процессу России / автор-сост. Э.Ф. Куцова. – М., 1999. – С. 81–82.

¹¹ Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб., 2001. – С. 42.

¹² Номина Д.Д. Понятие общих условий предварительного расследования // Российский следователь. – 2006. – С. 9.

ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТАНОВКИ ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ ПРИГОВОРА В ЗАКОННУЮ СИЛУ

Е.В. Жоголева,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии

А.Д. Прошляков,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса Уральской государственной юридической академии

В соответствии со ст. 80-1 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными. При этом уголовный закон не определяет точный момент самого изменения обстановки, в результате которого лицо или деяние утрачивают общественную опасность.

Изменение обстановки вполне может наступить и в стадии исполнения приговора. В первые годы советской власти по нескольким известным уголовным делам были постановлены обвинительные приговоры с весьма неопределенным сроком лишения свободы.

С 28 ноября по 3 декабря 1918 г. в Москве Верховный революционный трибунал в открытом судебном заседании рассмотрел уголовное дело о заговоре бывшего главы английской миссии при Советском правительстве Локкарта. Перед судом предстали 24 обвиняемых, из которых четырех судили заочно.

Обвинение поддерживал Н.В. Крыленко, подсудимых защищали 14 адвокатов, в том числе и известные дореволюционные русские адвокаты. На суде присутствовали и представители дипломатических миссий нейтральных государств.

Центральной фигурой процесса был американский шпион Каламатиано, а один из подсудимых – чех по национальности, Пшеничка обвинялся в том, что доставил для Каламатиано письмо от командования мятежного чехословацкого корпуса, содержащее важную информацию.

Каламатиано был приговорен судом к расстрелу, замененному впоследствии другим наказанием, а Пшеничка – к тюремному заключению до прекращения чехословаками

активных вооруженных действий против Советской России¹.

18–19 сентября 1919 г. Московский революционный трибунал рассматривал уголовное дело в отношении Виппера, который в 1913 г. участвовал в качестве обвинителя по скандальному делу Бейлиса. Дело Бейлиса в конечном итоге завершилось его оправданием, а Виппер, по сути, обвинялся в том, что по этому делу обвинял.

Принимая во внимание, что в своей деятельности после Октябрьской революции Виппер не проявил себя активным врагом Советского строя, но учитывая, что невежественные предрассудки до сих пор владеют им, и делают его вредным для революции, революционный трибунал приговорил Виппера к заключению в концентрационный лагерь с лишением свободы до полного укрепления в Республике коммунистического строя².

11–16 января 1920 г. в Московском губернском трибунале слушалось дело церковников-контрреволюционеров. Губернский трибунал признал двух подсудимых – Самарина и Кузнецова – вдохновителями церковной контрреволюции, явными врагами Советской власти и приговорил их к расстрелу.

Учитывая однако Декрет об амнистии ко второй годовщине Советского государства от 5 ноября 1919 г., трибунал заменил им расстрел заключением в концентрационный лагерь до окончательной победы рабоче-крестьянской власти над мировым империализмом и лишением общественного доверия³.

16–20 августа 1920 г. Верховный Революционный трибунал при ВЦИК провел разбирательство уголовного дела так называемого «тактического центра», члены которого обвинялись в борьбе с Советской властью и в стремлении восстановить в России частную собственность и конституционную монархию. Большинство подсудимых были приговорены к расстрелу, но, принимая во внимание их бо-

лее или менее полное раскаяние, искреннее желание работать с Советской властью, а также решительное осуждение ими вооруженных белогвардейских выступлений и иностранной интервенции, трибунал заменил осужденным смертную казнь различными видами и сроками лишения свободы. При этом подсудимым Розанову, Левицкому-Цедербауму, Губаревой-Топорковой, Шейману, Филатьеву и Кондратьеву-Китаеву расстрел был заменен заключением в концентрационный лагерь до конца гражданской войны⁴.

С 8 июня по 7 августа 1922 г. Верховный трибунал ВЦИК рассматривал уголовное дело правовых эсеров. По данному делу трибунал вынес довольно суровый приговор, приговорив к расстрелу целую группу подсудимых – Гоца, Донского, Герштейна, Гендельма-Грабовского, Лихача, Иванова, Ратнер-Эльхинд, Тимофеева, Морозова, Агапова, Альтовского, Игнальева, Семенова, Коноплеву и Иванову-Иранову. При этом однако в отношении Семенова и Коноплевой Верховный трибунал установил, что эти подсудимые добросовестно заблуждались при совершении ими тяжких преступлений, полагая, что они борются в интересах революции; поняв на деле контрреволюционную роль партии социалистов-революционеров, они вышли из нее и ушли из стана врагов рабочего класса, в какой они попали по трагической случайности. Эти подсудимые вполне осознали всю тяжесть содеянного ими преступления, и трибунал в полной уверенности, что они будут мужественно и самоотверженно бороться в рядах рабочего класса за Советскую власть против всех ее врагов, ходатайствовал перед Президиумом ВЦИК об их полном освобождении от всякого наказания.

В связи с обращением трибунала Президиум ВЦИК постановил:

1. Приговор Верховного трибунала в отношении подсудимых Гоца, Донского, Герштейна, Гендельма-Грабовского, Лихача, Иванова, Ратнер-Эльхинд, Тимофеева, Морозова, Агапова, Альтовского, Иванову-Иранову, приговоренных к высшей мере наказания, утвердить, но исполнением приостановить.

Если партия социалистов-революционеров фактически и на деле прекратит подпольно-заговорщическую, террористическую, военно-шпионскую, повстанческую работу против рабочих и крестьян, она тем самым освободит от высшей меры наказания тех своих руководящих членов, которые в

прошлом этой работой руководили и на самом процессе оставили за собой право ее продолжать.

Наоборот, применение партией социалистов-революционеров методов вооруженной борьбы против рабоче-крестьянской власти неизбежно поведет к расстрелу осужденных вдохновителей и организаторов контрреволюционного террора и мятежа.

2. В отношении Семенова и Коноплевой ходатайство Верховного трибунала о полном освобождении их от наказания удовлетворить⁵.

Таким образом, во всех указанных случаях исполнение приговора ставилось в зависимость от наступления определенного условия, которое вполне можно считать изменением обстановки, устраняющим опасность содеянного – «до прекращения активных вооруженных действий против Советской России», «до полного укрепления коммунистического строя», «до окончательной победы над мировым империализмом», «до конца гражданской войны», «до прекращения борьбы с Советской властью».

Действующий российский уголовно-процессуальный закон прямо не упоминает о возможных последствиях утраты деянием или лицом общественной опасности после вступления приговора суда в законную силу.

В. Сверчков в связи с этим предлагает дополнить ст. 397 УПК РФ пунктом 13-1, который давал бы полномочия суду освободить от наказания, смягчить его или иным образом улучшить положение осужденного в связи с изменением обстановки⁶.

Правда, п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ говорит об иных обстоятельствах, появившихся уже после вступления в силу приговора суда, но их общее понятие как обстоятельств, которые не были известны суду на момент вынесения судебного решения и устраняют преступность и наказуемость деяния, практически исключают из этого перечня утрату деянием или лицом общественной опасности в связи с изменением обстановки, поскольку таковая не устраняет ни преступность, ни наказуемость деяния на будущее. Это может быть сделано, строго говоря, только новым уголовным законом или решением Конституционного Суда РФ о признании уголовного закона не соответствующим Конституции РФ.

И тем не менее изменение обстановки, в результате которого лицо или деяние утратят общественную опасность, вполне возможно и

в стадии исполнения приговора. При этом в отношении лица или даже неопределенной категории лиц, отбывающих наказание, могут быть приняты разные процессуальные решения.

Собственно говоря, «схема» действий органов государственной власти в этих случаях в общих чертах обозначена в Указе Президента РФ от 1 декабря 1994 г. «О некоторых мерах по укреплению правопорядка на Северном Кавказе»⁷:

1) объявление амнистии для некоторых категорий лиц, совершивших утратившие общественную опасность деяния;

2) помилование отдельных лиц в индивидуальном порядке.

Указом Президента РФ от 28 декабря 2001 г. «О комиссиях по вопросам помилования на территории субъектов Российской Федерации»⁸ утверждено Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации, которое предусматривает, что при рассмотрении ходатайства о помиловании принимаются во внимание характер и степень общественной опасности совершенного преступления, а также другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства (подп. «а», «з» п. 12). Под эти обстоятельства, естественно, могут попасть и те, которые вследствие изменения обстановки повлекут за собой утрату лицом общественной опасности. Утрата лицом общественной опасности может послужить основанием и для другого варианта уголовно-процессуального решения – условно-досрочного освобождения такого лица от дальнейшего отбывания наказания.

Так, военный строитель С., осужденный к направлению в дисциплинарный батальон, прибыл с гауптвахты в войсковую часть для оформления необходимых документов, получения обмундирования и последующего убытия в дисциплинарную часть.

Вечером тех же суток, во время массовых волнений военных строителей гарнизона, когда неустановленные лица подожгли здание штаба части, С. с риском для жизни, единственный из оставшихся в части шести военных строителей, бросился в горящее здание и вынес оттуда сейф командира части с гербовой печатью, бухгалтерские и другие ценные документы, проявил при этом личное мужество, самоотверженность и спас государственное имущество на значительную сумму.

Тем самым С. доказал свое исправление и был условно-досрочно освобожден военным судом от наказания⁹.

Утрата деянием или лицом общественной опасности после вступления приговора в законную силу упоминается и в других нормативных актах Российской Федерации.

В пункте 18 Положения о государственных наградах Российской Федерации¹⁰ предусмотрено, что Президент РФ может восстановить гражданина Российской Федерации в правах на государственные награды, если совершенное награжденным деяние, за которое он лишен государственных наград, потеряло характер общественно опасного.

С.Л. Краснорядцев полагает, что это предписание не согласуется со ст. 80-1 УК РФ, поскольку действующий уголовный закон предоставляет суду право лишить лицо его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград лишь при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. По мнению С.Л. Краснорядцева, эта коллизия должна решаться в соответствии с УК РФ, т.е. возвращать право на государственные награды должен суд¹¹.

Действительно, постановляя обвинительный приговор с освобождением от отбывания наказания в связи с изменением обстановки, суд не может лишить осужденного государственных наград, так как такой приговор выносится только в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести.

Анализ соответствия отраслевого российского законодательства уголовному закону – это, несомненно, проблема, достойная отдельного исследования, но хотелось бы заметить, что Положение о государственных наградах Российской Федерации признает саму возможность утраты деянием общественной опасности после вступления приговора в силу. При этом причиной такой утраты, естественно, может быть и изменение обстановки.

¹ Голиков Д.Л. Крушение антисоветского подполья в СССР. – Кн. 1. – М., 1986. – С. 153, 241–245.

² Крыленко Н.В. Судебные речи (избранное). – М., 1964. – С. 55.

³ Судебные речи советских обвинителей. – М., 1965. – С. 65.

⁴ Крыленко Н.В. Указ. соч. – С. 81.

⁵ Там же. – С. 297–298.

⁶ Сверчков В. Влияние иных отраслей права на применение норм уголовного законодательства // Законность. – 2004. – № 6. – С. 37.

⁷ Российская газета. – 1994. – 3 дек.

⁸ СЗ РФ. – 2001. – № 52 (Часть 2). – Ст. 5149.

⁹ Судебная практика по применению военно-уголовного

законодательства Российской Федерации. – М., 2001. – С. 170–171.

¹⁰ СЗ РФ. – 1995. – № 23. – Ст. 2207.

¹¹ Красноярец С.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот государственных наград: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 16–17.

НЕКОТОРЫЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ С УЧЕТОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ОПОЗНАЮЩЕГО

Л.Ф. Иванова,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Психологические основы предъявления для опознания и предварительного допроса перед проведением данного следственного действия, тактические и психологические приемы излагаются в литературе безотносительно к процессуальному положению основных субъектов предъявления для опознания. У следователя должна быть возможность применять различные тактические и психологические приемы для различных категорий лиц. Психологические приемы, применяемые в отношении лиц, имеющих определенный процессуальный статус (свидетель, потерпевший, обвиняемый, подозреваемый), имеют различия. В связи с этим представим некоторые психологические рекомендации при проведении предъявления для опознания.

Когда опознающим при предъявлении для опознания будет выступать свидетель, то допрос свидетеля можно провести безотлагательно. Следователю необходимо при предварительном допросе выяснить, к какой категории очевидцев преступления относится данный свидетель. А.М. Алексеев разделяет свидетелей-очевидцев на две категории: лица, воспринимающие происшествие или преступление и не осознающие их как таковое; свидетели, которые в момент происшествия оценивают его адекватно происходящему¹. При этом необходимо учитывать, что отдельные свидетели-очевидцы, осознавшие в момент восприятия характер происходящего, могут утверждать, будто они не понимали, что происходит. Мотивами такого поведения могут быть либо желание уклониться от необходимости давать показания изобличающего характера, либо иные побуждения. Но, по мнению П.И. Зинченко, возможно и продуктивное произвольное запоминание. Вся полученная информация фиксируется в памяти субъекта. Надо лишь уметь применять психологические приемы для извлечения ее из недр памяти. А.М. Алексеев утверждает, что в абсолютном большинстве случаев при произвольном запоминании фиксируется то, что вызывает вопросы, недоумение, удивление,

что представляет препятствие, задержку, указывает на наличие задачи, которую нужно осмыслить, решить. Лучше запоминается все странное, необычное, непонятное, что не укладывается в рамки машинально протекающего восприятия. То, что протекает автоматически и схематично, в порядке фиксированных установок воспринимается, запечатлевается и воспроизводится значительно хуже². Многими авторами предлагается при подготовке к предъявлению для опознания обязательно проверять способности опознающего лица к опознанию в данный момент, а также проводить эксперименты по обучению опознающего процессам анализа объекта. Большую помощь, как считает А.В. Дулов, в проведении таких экспериментов и в усилении аналитических способностей опознающего может оказать такое приспособление, как фоторобот. Эти эксперименты развивают у опознающего способность более углубленного анализа объекта при его действительном восприятии в процессе опознания, проведения синтеза отдельных элементов объекта для получения правильного вывода об опознании³. По мнению А.Я. Гинзбурга, для того чтобы помочь свидетелю описать внешность человека, следователь может использовать средства наглядной демонстрации: рисунки, диапозитивы с изображением отдельных частей лица человека, цветовые таблицы, компьютерные, композиционные портреты⁴. Полагаем, что нельзя перегружать память будущего опознающего, так как новая информация значительно искажает тот образ, который хранится в памяти опознающего. Кроме того забывание нередко выражается в замене того, что запомнилось, чем-либо сходным с ним, а это может привести к ошибочному узнаванию. Для оживления памяти свидетеля у следователя может возникнуть желание помочь припомнить прошлые события с помощью сходных или опорных объектов. Полагаем, что делать этого не нужно в силу того, что сходный объект при значительном сходстве с забытым образом способен заместить его в памяти.

При повторных допросах часто имеет место так называемая «репродукция воспроизведения». Свидетель воспроизводит повторно не действительно наблюдавшиеся события, а пересказывает свои сообщения, сделанные при первом допросе. В этом случае используются те же фразы и выражения, та же последовательность, что и при первом допросе. Свидетель старается припомнить не реальные события, а содержание своих прежних показаний⁵. Не рекомендуем при повторном допросе предъявлять для оживления памяти протоколы прошлых допросов. Ознакомление с прежними показаниями может снизить достоверность результатов предъявления для опознания, так как при опознании выбор объекта происходит по мысленной модели, по образу, сложившемуся в памяти в момент восприятия объекта. Напоминание опознающему содержания его прежних показаний может привести к конструированию нового образа. Это неизбежно приведет к ошибке при проведении предъявления для опознания.

По мнению В.И. Смыслова, свидетель стремится сохранить в памяти именно ту информацию, которую он считает важной, и не фиксирует кажущиеся ему несущественные сведения, хотя для расследования преступления именно последние могут оказаться наиболее важными⁶. По понятным причинам (особенно в условиях нынешнего состояния преступности) у опознающего-свидетеля может включиться психологическая установка внешнего отрицания тождества объекта, который в действительности внутренне им идентифицирован. Есть еще одна психологическая особенность, которую должен учитывать следователь, – свидетель может приписывать как положительные, так и отрицательные свойства, которых у воспринимаемого в реальности не существует. Так, свидетели с ярко выраженным упрямством и подозрительностью фиксируют данные особенности у опознаваемого ими человека значительно выше, чем те, кто не обладал ими. У людей, отличающихся малой самокритичностью и слабым проникновением в собственную личность, механизм проекции выражен более сильно. Следующей психологической особенностью, с которой может столкнуться следователь при предъявлении для опознания, является добросовестное заблуждение. В психологической науке произвольные ошибки или добросовестное заблуждение называют неправдой, которую следует отличать от лжи.

Выделяются две разновидности такой неправды: 1) неправда как вербальный эквивалент заблуждения; 2) неправда вследствие ограничения знаний. Безусловно, добросовестное заблуждение – это психологический феномен, состоящий в неосознаваемом заблуждении субъекта, но искренне желающего дать правдивые показания.

А.Ф. Кони считает, что человеческая память про прошествии некоторого времени от события в большинстве случаев утрачивает конкретную точность и стремится вспомнить образующие в ней пробелы представлениями, которые, будучи совершенно добросовестными, в то же время совершенно далеки от истины. В этих случаях человеческая мысль незаметно для самой себя переходит от шаткого «Так могло быть» к определенному «Так должно быть» и к положительному «Так было!»⁷.

Во многих исследованиях было показано, что большинство описаний, сделанных людьми после какого-то события, при котором они присутствовали, были неточными или даже абсолютно неверными. Часто в таких описаниях добавляются или опускаются многие подробности, а действительные факты бессознательно преувеличиваются. Так, например, было обнаружено, что когда требуется узнать человека по фотографии, только треть всех испытуемых делает это правильно, еще одна треть вовсе не узнает, а остальные уверенно дают ошибочный ответ.

Активной стороной, источником получения криминалистически значимой информации выступает опознающее лицо. И чаще всего, как показывает практика, таковым является потерпевший – лицо, которому уже причинен вред. Иногда опознание подозреваемого потерпевшим (когда свидетели по данному уголовному делу не найдены или отсутствуют) – единственная возможность получения доказательственной информации по расследуемому делу. Поэтому следователю очень важно тщательно подготовить ход проведения предъявления для опознания с учетом всех психологических особенностей.

Допрос потерпевшего можно провести дважды или с некоторой отсрочкой. Большое значение имеет фактор времени. Безотлагательный допрос потерпевших о приметах преступников и разыскиваемых вещей – неременное тактическое правило выявления и закрепления сенсорных идентификационных связей. Однако с учетом явления реминисценции, т.е. улучшения отсроченного воспро-

изведения, весьма желательно проведение через 3–7 дней повторного, уточняющего допроса, который помогает выявлению новых признаков опознаваемых объектов.

Н.И. Гаврилова в своих исследованиях пыталась определить влияние длительности временного интервала на полноту и достоверность воспроизведения ранее запечатленного материала. Ее исследования показали, что в течение трех недель воспринятая информация сохраняется у испытуемых без заметных изменений. За исключением незначительных и несущественных неточностей, касающихся второстепенных признаков, повторные ответы опрашиваемых точно дублировали предшествующие. Характерно, что ошибки на первом опросе сохраняются и при последующих описаниях. Так, если испытуемые подверглись внушению при ответе на наводящие вопросы, то искаженное впечатление сохранилось и при повторном описании в форме свободного рассказа. Замечено, что материал, воспроизведенный на первичном допросе, подчас накладывается на реальные восприятия, и потерпевший становится не способным различать их. Следовательно, искажения, возникающие на ранней стадии следствия, могут повторяться в процессе дальнейших допросов, они довольно прочно связываются с материалом, который, как убежден потерпевший, является частью его действительных восприятий. Чтобы не побуждать потерпевшего к механическому повторению первичных показаний, исключающему их дополнение и уточнение, нельзя начинать повторный допрос с вопроса, подтверждает ли потерпевший ранее данные показания, или с предложения повторить их⁸. Проведение опознания и допрос перед опознанием для свидетеля и потерпевшего по времени могут быть различными. Допросить свидетеля и провести опознание необходимо по возможности как можно скорее, а для потерпевшего, если он пережил сильный эмоциональный шок, подвергся насилию, необходимо подождать с проведением следственных действий. Находясь в шоковом состоянии, которое мешает воспоминанию и передаче всех деталей преступления, потерпевшие в течение еще некоторого времени, пока эмоциональное состояние руководит ими, не могут дать последовательных показаний и не в состоянии адекватно оценивать ситуацию. Стабилизация воспринятого в памяти имеет временные рамки – в среднем от двух до семи дней, но не более месяца. По прошествии это-

го времени память может обнаруживать процесс естественного забывания. Важным моментом при восприятии объекта является эмоциональный фон, эмоциональное возбуждение, сопровождающее правовой конфликт, который протекает у участников процесса по-разному. Так, в обстановке внезапного нападения потерпевшего сковывает чувство страха. В состоянии испуга (первые 0,5–1 с) человек, как правило, не может совершить никакого произвольного движения в течение первых 1–2 мин. Проявляется воздействие испуга на все психические процессы (внимание ослаблено, способность к восприятию и запоминанию резко подавлена)⁹.

Период времени, необходимый для выхода потерпевшего из шокового состояния, варьируется в зависимости от характера преступного воздействия и индивидуальных психологических особенностей потерпевшего. После этого необходимо еще некоторое время для осознания происшедшего, для организации воспоминаний в логическую схему. Здесь проявляется тесная связь памяти с мышлением. В связи с этим лицо, производящее дознание или следствие, обязано знать о ременценции, в силу которой со временем воспроизведение иногда не ухудшается, а улучшается. Психологи объясняют это явление теорией интерференции, которая связывает забывание с не вычлениением следов информации побочными воздействиями.

Отрицательный эмоциональный фон при предъявлении для опознания подозреваемого потерпевшему может существенно повлиять на формирование показаний, на узнавание субъекта. Данное обстоятельство может даже повлечь отказ потерпевшего от проведения данного следственного действия. Установив наличие эмоций у потерпевшего в процессе расследования, следователь должен устранить их причину, вселить в потерпевшего уверенность, разъяснить ему полезность его участия в процессе расследования. Такие эмоции, как страх, испуг, боязнь, тревога, беспокойства связаны с опасностью наступления для лица каких-либо последствий.

Эмоциональная напряженность может являться следствием нормального волнения, связанного с осознанием привлечения к уголовной ответственности, либо пониманием необходимости дать точные показания и не допустить ошибок, либо иным проявлением внутренних переживаний, которые не образуют конфликтного поведения. С другой сто-

роны, эмоциональная напряженность, проявляемая в невербальных средствах передачи информации, может явиться следствием дачи ложных показаний. Анализ поведения опознающего потерпевшего, его эмоциональные реакции на предъявленных лиц позволяет уличить его в неискренности, т.е. в том, что он узнал человека, однако отрицает это. Причины ложного неопознания разнообразны: это страх перед опознающим, перед возможной мстью с его стороны или со стороны его близких, материальная заинтересованность (подкуп свидетеля), жалость к преступнику и т.д.

Добросовестное заблуждение может возникнуть в связи с психологическими особенностями потерпевшего вследствие грубых преступных действий. По этой причине у потерпевшего могут быть провалы в памяти относительно своих действий и действий преступника и признаков предметов. И следовательно необходимо это учитывать.

Потерпевшие могут менять свои показания при предварительном допросе или после предъявления для опознания заявлять, что опознали объект ошибочно либо, наоборот, не опознали, а теперь просят повторить предъявление для опознания. Об изменениях в показаниях потерпевших говорит А.Р. Ратинов «...нужно критично относиться к изменениям показаний потерпевших, ибо, как показывает практика, в силу своего положения они особенно подвержены внушению и самовнушению. Стремясь убедить других в правоте своих слов, потерпевший несознательно усиливает аргументацию, подчеркивает отдельные положения, переходя, например, от неуверенного узнавания к категоричному опознанию»¹⁰.

В ходе самого предъявления для опознания потерпевший скорее всего будет стараться быстрее закончить процедуру опознания. Особенно если речь идет о преступлении против личности: телесном повреждении, изнасиловании, грабеже, разбое. Однако следователю не нужно допускать при предъявлении для опознания с участием потерпевшего в качестве опознающего излишнюю поспешность и торопливость. Это может привести к неправильному узнаванию. Практически это означает, что опознающий может воспринимать предъявленные ему объекты, анализировать и делать выводы столько времени, сколько найдет нужным для получения объективного вывода. Все это следователь должен сообщить потерпевшему до производства предъявления

для опознания. Необходимо помнить, что темп, ритм деятельности обычно связан с характеристиками нервной системы, как сила и подвижность. Если потерпевший относится к слабому, инертному типу, опознание следует производить в замедленном темпе¹¹.

Особую важность, как уже отмечалось выше, в процессе опознания объекта имеет эмоциональное состояние потерпевшего. И это относится не только к моменту самого преступления, но и к моменту проведения следственного действия. Та эмоциональная реакция, которая была вызвана у потерпевшего в момент преступления, неизбежно наступит и в момент опознания подозреваемого. Острые переживания, которые наступят ассоциативно, сужают сознание и снижают полностью и точность восприятия предъявленного объекта. Последствия стрессовой ситуации, вызванной встречей с обвиняемым или подозреваемым в качестве опознаваемого, могут в полном объеме восстановить в памяти опознающего потерпевшего событие преступления. С одной стороны, это может положительно повлиять на процедуру опознания, а с другой стороны, – стать источником домыслов и ошибок. В процессе следственного действия у потерпевшего может проявиться такая особенность, как осознание значимости своих действий, отношения к следственному действию и лицам, которые в нем участвуют.

Предъявление для опознания с участием подозреваемых, обвиняемых в качестве опознающих имеют также свои особенности. В практике предъявление для опознания, когда в качестве опознающего выступает подозреваемый или обвиняемый, встречается редко. Обычно следователь во избежание ситуаций, когда данная категория опознающих пытается скрыть свою причастность к преступлению и всячески старается препятствовать проведению предъявления для опознания, проводит очную ставку. Если же в качестве опознающего все-таки выступает обвиняемый или подозреваемый, следователь должен суметь спрогнозировать возможные психологические приемы, когда обвиняемый или подозреваемый умышленно не будет опознавать объект. Следователю необходимо применить психологический прием нравственно-оценочного воздействия на предварительном допросе через обращение к этическим нормам с целью вызвать критическое отношение противодествующего лица к собственному поведению. Если подозреваемый или обвиняемый высту-

пает в качестве опознаваемого, то здесь следователь может столкнуться с проблемой, когда опознающий из-за боязни быть узнанным пытается намеренно затруднить или сорвать опознание, желая склонить опознающего к фиктивному неопознанию и т.п. На это указывают проявления внешней активности опознаваемого, которые также относятся к психологическим особенностям. При опознании это может выражаться в суетливых попытках изменить свое месторасположение среди других предъявляемых лиц, желание избежать взгляда опознающего, изменить собственное выражение лица или занимаемую позу, привычные телодвижения или обычную манеру разговора (по динамическим признакам или по голосу) либо, напротив, в стремлении смотреть на опознающего в упор угрожающим взглядом, пытаясь тем самым напугать его и т.п. Данные проявления внешней активности опознаваемого не должны остаться незамеченными для следователя, и такую информацию необходимо вносить в протокол следственного действия.

Некоторые психологические рекомендации при проведении предъявления для опознания...

Таким образом, проведение предъявления для опознания с участием лиц с разным процессуальным положением имеют различия психологического характера.

¹ Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев. – М., 1972. – С. 8.

² Там же. – С. 26.

³ Дулов А.В. Судебная психология. – Минск, 1970. – С. 275–276.

⁴ Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и оперативной практике: учебно-практическое пособие. – М., 1996. – С. 21.

⁵ Гаврилова Н.И. О психологических механизмах формирования свидетельских показаний // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1984. – Вып. 40. – С. 87.

⁶ Смыслов В.И. Свидетель в уголовном процессе. – М., 1973. – С. 88.

⁷ Кони А.Ф. На жизненном пути. – Т. 11. – СПб., 1913. – С. 61–62.

⁸ Гаврилова Н.И. Указ. соч. – С. 87.

⁹ Алексеев А.М. Указ. соч. – С. 35.

¹⁰ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 2001. – С. 231–232.

¹¹ Васильев В.Л. Юридическая психология. – СПб., 2002. – С. 501.

ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА АМНИСТИИ КАК ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

А.А. Казанцев,

аспирант Оренбургского государственного университета

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ одним из оснований прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого является амнистия. Это основание имеет много отличительных особенностей, в связи с чем вызывает большой интерес у исследователей.

Амнистия (от греч. *amnestia* – забвение, прощение) – полное или частичное освобождение от наказания лиц, совершивших преступления либо замена этим лицам назначенного судом наказания более мягким наказанием¹. Это определение, изложенное в юридическом энциклопедическом словаре, на наш взгляд, является неполным. Чтобы аргументировать данную позицию, рассмотрим этот вопрос более подробно.

Зарождение института амнистии, по мнению историков, произошло в древней Греции. На протяжении долгого времени амнистия носила чрезвычайный характер и применялась преимущественно в отношении политических преступников, как правило, после политических переворотов. Именно в таком качестве она впервые была применена в дореволюционной России: 7 марта 1917 г. после революционного переворота Временным правительством был издан Указ об амнистии. Особенность развития этого института с момента образования СССР до середины 30-х гг. заключалась в том, что акты амнистии могли издаваться как общесоюзными (действие которых распространялось на всей территории страны), так и республиканскими государственными органами (применялись только в отношении граждан, осужденных судебными или административными органами этих республик). С середины 30-х гг. до 1941 г. акты амнистии стали приниматься реже и почти не предусматривали освобождения от ответственности. Постепенно происходило снижение политической направленности амнистии. С началом Великой отечественной войны деятельность государственных органов по изданию актов амнистии значительно активизировалась. Это было связано с необходимостью пополнения рядов Советской Армии. В этот

период было принято четыре указа об амнистии, однако самым широким актом об амнистии за всю историю существования советского государства был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 г., в результате реализации которого на свободе оказались многие категории осужденных, в том числе особо опасные рецидивисты. Начиная с 60-х гг. амнистии стали объявляться, как правило, в ознаменование важных государственных событий.

Несмотря на то, что амнистия в настоящее время является преимущественно уголовно-правовым институтом, она занимает особое место в системе российского законодательства. Из всех оснований прекращения уголовного преследования, перечисленных в ст. 27 УПК РФ, только амнистия предусмотрена в Конституции РФ. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ амнистия причислена к предметам исключительного ведения Российской Федерации, а в п. «е» ч. 1 ст. 103 закреплено что, объявление амнистии относится к ведению Государственной Думы РФ. По мнению И.Л. Марогуловой, отнесение Конституцией РФ вопроса амнистии исключительно к ведению Федерации «незаслуженно лишает субъектов Федерации права самостоятельно принимать решения об объявлении амнистии»². С такой позицией согласиться нельзя. Следует учитывать, что объявление амнистии – очень сложный и ответственный процесс, результаты которого имеют прямую связь с защитой прав и свобод граждан всего государства. Следовательно, только оно в лице одного из высших органов власти – Государственной Думы РФ – вправе принимать такое решение.

Уголовно-правовая регламентация акта амнистии дается в ст. 84 УК РФ. В нем, как и в Конституции РФ, говорится о том, что амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания РФ, а также добавляются слова «в отношении индивидуально неопределенного круга лиц». Это означает, что конкретные имена подпадающих под амнистию в акте не называются, однако указы-

вается круг лиц, в зависимости от возраста, пола, вида и размера наказания, наличия несовершеннолетних детей и т.п., к которым она применяется. Помимо этого в постановлениях об амнистии содержатся и категории лиц (например, осужденные, злостно нарушающие установленный порядок отбывания наказания), к которым акт амнистии не может быть применен, даже если по общим признакам ее действие на них распространяется. Такого рода «исключения» необходимы для того, чтобы от ответственности и наказания не ушли лица, представляющие большую опасность для общества. Так, в Оренбургской области формально под действие амнистии, объявленной в 2006 г. в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России, «попало 38 человек, но освободили всего 17 осужденных. Остальным было отказано в связи с допущенными нарушениями установленного порядка отбывания наказания (например, водворение в штрафной, дисциплинарный изолятор более двух раз в год). Из этих 17 человек, к которым применена амнистия, семь осужденных – из детской воспитательной колонии, три человека освободились из исправительной колонии общего режима (совершили преступления в возрасте до 18 лет), шесть человек – из колоний-поселений и один человек отпущен из СИЗО. Амнистированные судимы в основном за кражи либо грабежи»³. Таким образом, пример из практики наглядно показал, что установление «ограничений» по применению акта амнистии существует не только на бумаге и что они действительно предотвращают освобождение от уголовной ответственности (наказания) особо опасных преступников.

В ч. 2 ст. 84 УК РФ перечислены последствия применения акта амнистии:

1) для лиц, совершивших преступления, – освобождение от уголовной ответственности;

2) для осужденных – освобождение от наказания, сокращение назначенного наказания, замена назначенного наказания на более мягкий вид наказания, освобождение от дополнительного вида наказания;

3) для лиц, отбывших наказание – снятие судимости.

Из содержания данной статьи видно, что акт амнистии может быть применен как к лицам, находящимся под следствием, так и к осужденным. В первом случае уголовное преследование в отношении этого лица прекра-

щается, о чем следователь выносит соответствующее постановление.

Свою точку зрения по этому вопросу высказала И.Л. Мароголова: «...отказ от возбуждения уголовного дела, равно как и прекращение уголовного дела в стадии его расследования в связи с актом амнистии, не должен иметь места. Амнистия должна применяться только судом после полного раскрытия преступления и установления вины лица, совершившего его»⁴. С этим мнением трудно согласиться. Прекращение уголовного дела в связи с принятием акта амнистии «не представляет собой признания невиновности лица, освобождаемого от ответственности»⁵ и не дает ему права на реабилитацию. К тому же в соответствии с п. 2 ст. 27 УПК РФ при прекращении уголовного преследования по этому основанию обязательным является согласие на это самого обвиняемого, которое отражается в постановлении (ч. 3 ст. 213 УПК РФ). В отсутствие такого согласия производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке. Таким образом, лицу предоставляется право выбора: либо он соглашается с прекращением уголовного преследования, и фактически это означает признание им своей вины (не следует путать с признанием его виновным, поскольку это противоречило бы принципу презумпции невиновности), либо он не дает согласия, и вопрос о его виновности будет решаться в суде. Тот, кто действительно совершил преступление скорее всего воспользуется первым из указанных вариантов, поэтому при таких обстоятельствах доводить следствие до конца и проводить судебное разбирательство нецелесообразно.

Нельзя конечно исключать, что по каким-либо причинам согласие на применение амнистии может дать и невиновный человек. В любом случае грамотно и на должном уровне должна быть построена работа следователя (дознателя) с обвиняемым. Он должен доступно объяснить, какие могут наступить последствия после принятия того или иного решения.

Нередко при прекращении уголовного дела в связи с амнистией ущерб, причиненный преступлением, остается невозмещенным. Конечно, в такой ситуации потерпевший может подать гражданский иск. При решении вопроса о его удовлетворении суд будет учитывать не только материалы прекращенного уголовного дела, но и согласие на применение акта амнистии, зафиксированное в постанов-

лении о прекращении. Однако по различным причинам далеко не каждый отстаивает свои права таким образом. Для того чтобы права потерпевших все же были более защищены, в каждое постановление об амнистии следует включать обязательное условие его применения – возмещение причиненного ущерба, а еще лучше закрепить такую норму в УПК РФ.

Рассмотрев основные характеристики института амнистии, постараемся ответить на вопрос: для чего она нужна? На этот счет существуют разные точки зрения. Одни называют это «данью традиции»⁶. Другие утверждают, что «амнистии проводятся для «разгрузки» мест лишения свободы»⁷. Третьи считают ее «прямым проявлением гуманизма государства по отношению к лицам, совершившим преступное деяние»⁸. Оспорить представленные и другие существующие позиции довольно сложно, каждая из них имеет право на существование, в связи с чем можно заключить, что амнистия носит многоцелевой характер.

Дискуссионным остается вопрос о последствиях амнистии. Действительно, трудно решить, что важнее: благополучие всего общества, которое ставится под угрозу, когда от ответственности или наказания уходят преступники, или предоставление лицу, совершившему преступное деяние, еще одного шанса вернуться в общество и пересмотреть антисоциальные взгляды. Вполне очевидно, что полностью отказаться от нее нельзя. Поэтому при принятии акта амнистии необходимо продумывать каждый шаг, следует учитывать, что от ответственности и от наказания можно освободить только те категории лиц, по отношению к которым применение уголовной ответственности нецелесообразно. Важным также является учет фактического исправления виновного, который должен изучаться при применении акта к конкретному лицу. «Нельзя забывать и о том, что когда в стране часто принимаются акты об амнистии, это девальвирует ее политико-правовую значимость, формирует в общественном сознании, особенно у неустойчивых и потенциальных правонарушителей, чувство вседозволенности и безнаказанности за содеянное»⁹.

Именно по причине непродуманности некоторых актов об амнистии (например, постановление «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.» от 26 мая 2000 г.) ряд исследователей предлагает ус-

ложнить процедуру их принятия и даже придать им форму федерального закона¹⁰. Довольно интересен подход В. Ткаченко: «Возможен вариант решения проблемы и без конституционных изменений. Законодательная практика последних лет показывает, что федеральные законы могут приниматься и для того, чтобы регулировать саму процедуру принятия различных нормативных актов»¹¹. Другими словами, необходимо принять федеральный закон, регламентирующий «процедуру принятия акта об амнистии, порядок его исполнения, а также процедуру внесения изменений и дополнений в такие акты. При этом в законе можно было бы предусмотреть, что Государственная Дума в обязательном порядке принимает такие акты в трех чтениях»¹². По мнению Н.В. Осмоловской, для улучшения качества актов об амнистии наиболее предпочтительным «является ограничение свободы усмотрения субъектов, принимающих решение об амнистии». На наш взгляд, обе позиции правильны, поскольку существующая ныне процедура принятия постановления об амнистии, описанная в Регламенте Государственной Думы, является слишком упрощенной.

Таким образом, амнистия действительно занимает особое место среди других оснований прекращения уголовного преследования, имеет особую юридическую природу. Однако подход органов государственной власти к этому институту недостаточно, на наш взгляд, серьезен и требует существенной корректировки.

¹ Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М., 1984. – С. 21.

² Марогулова И.Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. – М., 1998. – С. 39.

³ Убийцы выходят на свободу? // Яик. – 2006 – 8 нояб.

⁴ Марогулова И.Л. Указ соч. – С. 59.

⁵ Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – С. 242.

⁶ Григорян В.А. Амнистия – теория и практика // Следователь. – 2004. – № 7. – С. 8–10.

⁷ Вырастайкин В. Акту об амнистии – форму Федерального закона // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 60–61.

⁸ Егоров В.С. Указ. соч. – С. 242.

⁹ Аскеров Э. Акты об амнистии и помиловании // Законность. – 2005. – № 11. – С. 54.

¹⁰ Вырастайкин В. Указ. соч. – С. 61.

¹¹ Ткаченко В. Как принимать акты об амнистии // Законность. – 2000. – № 12. – С. 28.

¹² Там же.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НЕЗАКОННОЙ ЗАГОТОВКЕ ДРЕВЕСИНЫ

И.В. Кузнецова,

декан факультета управления, финансов и права Челябинского института экономики и права им. М.В. Ладина

В 2005 г. общий объем незаконных рубок лесов, установленный средствами дистанционного мониторинга¹, составил около 800 тыс. м³. При этом мониторинг был проведен только в семи субъектах РФ в зоне наиболее интенсивных лесозаготовок на общей площади более 52 млн. га². Если учесть данные, опубликованные в государственном докладе «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2005 году», согласно которым объем заготовки древесины по всем видам рубок составил 160,1 млн. кубометров, то получается, что каждый двухсотый кубометр древесины был незаконно заготовлен и выявлен посредством использования новейших технологий. При этом следует учесть, что в 2005 г. благодаря использованию дистанционного мониторинга был выявлен ущерб, нанесенный казне в результате хищнической заготовки леса, в размере 4,7 млрд. рублей³.

Впервые о борьбе с незаконной заготовкой древесины с помощью космической и аэрофотосъемки заговорили в 2004 г.⁴ Глава Федерального агентства лесного хозяйства В. Рошупкин предполагал использование аэрофотоснимков и снимков из космоса как доказательство в суде при привлечении к юридической ответственности нарушителей лесного законодательства при заготовке древесины.

Мы поддерживаем позицию ряда авторов, относящих фотоснимки, в которые вошли фактически запечатленные на них данные, важные для раскрытия и расследования преступлений, по своей правовой природе к документам, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в качестве источников судебных доказательств⁵, и полагаем возможным признание их в качестве доказательств по уголовному делу.

Положительным мы считаем то, что при аэрокосмическом мониторинге полностью исключается человеческий фактор (снимки из

космоса невозможно опровергнуть), повышается объективность и достоверность контроля заготовки древесины на лесосеке. Мы придерживаемся точки зрения специалистов, работающих в области лесного хозяйства, считающих дешифрованные снимки официальным документом для предъявления претензий в суде, но только после сверки с выданными лесорубочными билетами. Здесь возникает вопрос: как поступать в тех случаях, когда незаконная порубка совершена без разрешительного документа, если учесть еще и тот факт, что в Лесном кодексе РФ, введенном в действие с 1 января 2007 г., отсутствуют разрешительные документы (лесорубочный билет, ордер, лесной билет).

Несмотря на явный положительный эффект от применения космической аэрофотосъемки, мы считаем, что на сегодняшний день существуют и некоторые недоработки по использованию системы дистанционного мониторинга.

Так, в 2005 г. для проведения дистанционного мониторинга было создано пять центров аэрокосмического контроля, расположенных в Москве, Петрозаводске, Нижнем Новгороде, Красноярске и Хабаровске, которые способны в любой момент провести аэрофотосъемку и дешифровку снимков. Однако, по нашему мнению, существенным недостатком является прежде всего отсутствие возможности быстрого реагирования, передачи и использования фотоснимков в отдаленных районах, где обнаружена незаконная порубка деревьев и кустарников. Как показали результаты проведенного нами опроса сотрудников органов внутренних дел, 87 % от числа опрошенных относят к числу обстоятельств, негативно влияющих на раскрытие и расследование преступлений, большой разрыв во времени от совершения преступления до начала осмотра места происшествия и возбуждения уголовного дела, и в связи с этим – утрату доказательственной информации. Это связано

прежде всего со слабым оснащением необходимой техникой не только органов лесной охраны, но и органов внутренних дел, о чем свидетельствуют 27 % респондентов, считающих, что недостаточная техническая оснащенность следственно-оперативной группы, отсутствие необходимой криминалистической техники также негативно влияют на раскрытие и расследование незаконной порубки деревьев и кустарников. В связи с этим мы полагаем целесообразным создание электронных баз данных в Федеральном агентстве лесного хозяйства, куда будут иметь доступ не только территориальные агентства и лесхозы, но и структуры МВД. Наличие такой базы данных и имеющейся в ней информации о незаконной порубке деревьев и кустарников позволит правоприменителям наряду с другими данными говорить о наличии фактических оснований для возбуждения уголовного дела (исходя из ч. 1 ст. 140 УПК РФ поводом служит сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников). Безусловно, такая информация требует процессуального оформления согласно ст. 143 УПК РФ.

Кроме того в настоящее время возможности спутника контролировать всю территорию России в динамике ограничены. Не менее проблемным вопросом нам видится отсутствие или недостаток специалистов, имеющих знание и практические навыки работы с техникой, имеющейся в вышеупомянутых центрах, поскольку только специалисты названных центров обладают достаточными знаниями и навыками по проведению мониторинга, организации космических и аэросъемок, оперативного сбора и обработки первичной информации, привлекая при этом территориальные органы Рослесхоза. Расследование такого

преступления, как незаконная порубка деревьев и кустарников, с помощью упомянутых технологий невозможно без использования специальных знаний как у следователя, так и у привлекаемых специалистов.

Результаты опроса следователей и оперативных работников, проводивших работу по раскрытию и расследованию преступлений, связанных с незаконной порубкой деревьев и кустарников, показывают: 99 % опрошенных считают, что расследование уголовных дел указанной категории имеет свои специфические особенности. При этом все без исключения высказывают мнение о необходимости создания спецкурсов на местах при управлениях внутренних дел по методике расследования незаконной порубки деревьев и кустарников. В 86 случаях из 100 высказывается мнение о необходимости переподготовки работников ОВД по специально разработанным программам. С учетом изложенного мы полагаем целесообразным включение в один из разделов программы спецкурса изучение технологий, используемых при проведении дистанционного мониторинга.

¹ Система дистанционного мониторинга лесного фонда РФ основана на дешифровании материалов космической и крупномасштабной аэрофотосъемки мест рубок главного пользования в многолесных районах России.

² «Космический глаз» Рослесхоза увидел 900 млн. рублей // Российская лесная газета. – 2005. – № 50.

³ Лес рубят, спутники летят // Российская лесная газета. – 2006. – № 24-25.

⁴ Борьба с воровством леса будут из космоса // Российская лесная газета. – 2004. – № 46-47.

⁵ Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. – М., 2000. – С. 107.

РОЛЬ ОБЩЕИЗВЕСТНЫХ ФАКТОВ В ДОКАЗЫВАНИИ

Е.Э. Курзинер,

соискатель кафедры криминалистики Смоленского филиала Московского университета МВД России

С развитием принципа состязательности актуальным в настоящий момент стал вопрос об освобождении от процессуальной деятельности по доказыванию в связи с общеизвестностью отдельных фактов. В теории уголовного процесса слабо разработанной является проблема общеизвестных фактов и особенностей их использования в уголовно-процессуальном доказывании, хотя она имеет существенное практическое значение для быстрого, полного и всестороннего собирания доказательств по уголовному делу, оценки их по внутреннему убеждению лицами, производящими доказывание для достижения конечной цели уголовного судопроизводства – реализации уголовного правоотношения.

Понятие общеизвестности разными авторами трактуется по-разному. Так, Г.С. Фельдштейн писал, что «общеизвестность, поскольку она нуждается в определении, есть область таких фактов, которые в данный момент считаются бесспорно установленными в сознании человечества»¹. В то же время он считал, что «... вопрос об общеизвестности факта не так прост, как это кажется с первого взгляда, ввиду изменчивости запаса человеческого сознания. Бесспорно лишь следующее. Факты, известные сторонам, но не известные суду, должны подлежать доказыванию. Факты, известные суду, доказыванию не подлежат, за исключением того случая, когда они становятся известными суду частным путем, вне судебного разбирательства»².

Гносеологическая природа общеизвестных знаний и общеизвестных фактов одинакова. Они исходят из познания законов объективного мира. Но понятие «общеизвестный факт» в уголовно-процессуальной литературе и следственно-судебной практике употребляется как общеизвестное знание, имеющее то или иное значение для конкретного уголовного дела.

Ф.Н. Фаткуллин пишет, что «общеизвестными могут быть факты засухи, наводнения или другого стихийного бедствия, нахождение такого-то заведения в таком-то месте, точное расстояние между двумя пунктами, абсолютная невозможность пройти это рас-

стояние на машине, принадлежность опия к наркотикам, а водки – к спиртным напиткам и т.д. По уголовному делу такие факты, хорошо известные следователям, судьям, участникам процесса и остальным гражданам, могут оказаться главным образом в качестве обстоятельств, имеющих доказательственное значение»³.

Ряд ученых-процессуалистов (Р.С. Белкин, М.С. Строгович, В.Д. Шундилов) по существу отрицают возможность использования общеизвестных фактов в уголовном судопроизводстве. Например, В.Д. Шундилов, исследуя принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела, считает, что установить обстоятельства дела можно только при помощи доказательств, т.е. фактическими данными, которые «не могут подменяться ссылками на их общеизвестность, возможность видеть «своими глазами» или возможным знанием для себя»⁴.

И.И. Мухин считает, что к общеизвестным фактам относятся лишь те, в истинности которых не может сомневаться ни один разумный человек (Москва – столица СССР, Наполеон умер 5 мая 1812 г. и т.д.). Однако он приводит уточнение, что общеизвестные факты не нуждаются в доказывании, так как никакого отношения к делу и предмету судебного доказывания они не имеют, т.е. в доказывании общеизвестные факты вообще не используются⁵.

Использование общеизвестных фактов в доказывании по уголовным делам тесно связано со свойствами, которыми обладают исследуемые факты. Можно построить следующую логическую цепочку свойств общеизвестных фактов: очевидность – научная доказанность – отсутствие сомнений в истинности. Наличие такой цепочки дает гарантию надежности использования любого общеизвестного факта в системе процессуального доказывания с точки зрения объективной истины, которую необходимо установить по уголовному делу.

Очевидность и всеобщее признание как свойства общеизвестного факта выражаются прежде всего в степени известности и науч-

ной доказанности такого факта. Очевидность означает возможность наблюдать жизненные явления или испытывать их «на себе» (например, свойство глаз видеть днем лучше, чем ночью, различать цвета; ощущать тепло и холод, влажность или сухость и т.п.).

Истоки очевидности, повторяемости процессов объективной действительности связаны именно с каким-либо видом или с какой-либо формой единообразия человеческой практики. Например, каждый человек видит, что электрическая лампа освещает темное помещение; это явление становится общепризнанным, потому что с наступлением ночи и включением электроосвещения его наблюдают все.

Всеобщее признание известных фактов также тесно связано с их научной доказанностью и в свою очередь с таким свойством этих фактов, как отсутствие сомнений в их истинности. Не нуждается в специальном доказывании, например, индивидуальность пальцевых отпечатков каждый раз при использовании данных дактилоскопии в доказывании факта пребывания лица на месте преступления. Для лиц, осуществляющих процессуальное доказывание, данный факт является очевидным, научно обоснованным и не вызывающим сомнений в истинности.

Свойство всеобщей признанности очевидного факта определяется по кругу лиц, в который входят лица, производящие доказывание, другие участники процесса, а также посторонние граждане.

Общеизвестность того или иного факта относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространенности события в определенном месте. Общеизвестные факты освобождены от доказывания потому, что истинность их очевидна, и доказывание является излишним. Признать общеизвестными те или иные факты может не только суд первой инстанции, но и суды, рассматривающие дело в апелляционном, кассационном порядке и в судебном надзоре⁶.

Общеизвестность факта может быть признана судом при наличии двух условий: объективном – известность факта широкому кругу лиц, и субъективном – известность факта всем членам суда⁷.

Аналогичной точки зрения придерживаются и современные ученые. Среди них А.Р. Белкин, О.В. Левченко. А.Р. Белкин полностью относит правила гражданского процесса к уголовному и утверждает, что «...не

подлежат доказыванию так называемые общеизвестные факты»⁸.

О.В. Левченко соглашается со своим оппонентом лишь частично. К числу общеизвестных фактов он относит только один вид – «банальные истины»: водка – спиртной напиток, гашиш – наркотик, ночью темно, вода мокрая и т.д. К другому виду он относит такие общеизвестные факты, которые «... все же в определенных пределах исследуются. Процесс доказывания для таких общеизвестных фактов будет заключаться в их собирании (фиксации) и оценке с точки зрения их относимости и значимости для обоснования выводов по уголовному делу. Проверка и оценка допустимости, достоверности общеизвестного факта исключается... В случае необходимости проверки такого факта, будет проверяться не сам факт по себе, а именно его общеизвестность... Общеизвестный факт... либо освобождается от доказывания вообще или процесс его доказывания усечен»⁹.

Усеченность в понятии О.В. Левченко значит как исключение из доказывания таких его компонентов, как проверка доказательств, оценка их на допустимость и достоверность. Доказывание будет осуществляться только оценкой доказательств с точки зрения относимости и значимости факта для обоснования доводов в процессе уголовного судопроизводства. Однако, по нашему мнению, признание общеизвестных фактов дознавателем, следователем, судом осуществляется не в результате процесса доказывания, а в результате привлечения и использования сведений справочного характера.

В обоснование своей позиции отметим, что доказывание есть собирание, исследование, оценка и использование сведений для установления определенного события. Установление этих событий приговором или иным решением суда имеет преюдициальную силу. Эти факты после исследования их судом и принятия на их счет решения, вступления его в законную силу считаются установленными. Для оперирования же в правоприменении и иных сферах общеизвестным фактом, например, землетрясением, вовсе не обязательно ссылаться на судебное решение, отражающее этот общеизвестный факт.

Необходимость получения справки специалиста о том, например, что при резком торможении быстро едущего автомобиля по влажной поверхности дороги происходит увеличение тормозного пути, все же не равно-

значна необходимой деятельности по выяснению коэффициента сцепления поверхности дороги и материала покрышки колеса. И в последствии, говоря о длине тормозного пути автомобиля, не нужно ссылаться на решение суда.

Получение справочных сведений, по нашему мнению, есть особая деятельность, неисследовательский характер которой выражается в том, что она дает возможность экономить время доказывания, силы и средства на процессуальное доказывание тех или иных обстоятельств, составляющих предмет доказывания.

О.В. Левченко подразделяет все общеизвестные факты в зависимости от содержания знания, которое признается общеизвестным, на следующие группы:

- историко-бытовые (знание исторических дат, событий, очевидных процессов при дожде, снеге, ветре, назначении различных предметов и многие другие);
- профессионально-юридические (возможность идентифицировать следы преступления и т.д.).

Во второй классификации О.В. Левченко подразделяет общеизвестные факты в зависимости от площади распространения на:

- общеизвестные знания, используемые всем человечеством;
- общеизвестные знания, используемые в определенной стране;
- общеизвестные знания, используемые в определенной местности¹⁰.

К общеизвестности фактов в определенной местности следует подходить с осторожностью, так как признания факта общеизвестным может оказаться и недостаточно, а поэтому может возникнуть необходимость приглашения специалиста для разъяснения обстоятельств, требующих специального знания.

На практике нередко происходит замена возможности получения справочной информации самостоятельным обращением следователя, прокурора, суда к справочной информации за разъяснениями по поводу исследуемого события. Возможность обращения следователя, прокурора, суда к справочной литературе и отражения результатов этого обращения в уголовно-процессуальном документе все же является недостаточным, так как, по мнению А.А. Эйсмана (применительно к эксперту), «научный авторитет... является гарантией правильности его заключения, но не столько для следователя и судьи, которые

вправе и обязаны проверить его по существу, сколько для всех тех, кого, так или иначе, касается вынесенный приговор»¹¹.

Справку-консультацию следует отличать от свидетельских показаний. Осуществляя письменную консультацию, специалист сообщает сведения об общеизвестных среди их круга фактах, а не о фактах, исследуемых в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. К свидетельским показаниям относятся сведения об исследуемых в уголовном процессе обстоятельствах. Сведения об общеизвестных фактах, даже если они известны в узких кругах специалистов, а также о фактах, выясненных независимо от расследования и судебного разбирательства, составляют содержание не показаний, а справок – консультаций. Поэтому при работе со сведениями справочного характера их проверка осуществляется не путем получения выводов об исследуемом событии, а путем проверки наличия общепринятых научных и практических данных об исследуемом событии.

Однако доказательством по делу будет не сам акт заключения, а сведения о фактах, содержащихся в нем.

Справка, содержащая сведения об известных среди специалистов фактах, представляет собой нечто иное, как документ, являющийся одним из звеньев цепочки исследуемых органом следствия события. Само заключение, как и содержащиеся в нем сведения о фактах, должно отвечать требованиям допустимости и относимости.

Заключение следует считать отвечающими этим требованиям, если соблюден процессуальный порядок привлечения специалиста к даче заключения; заключение дано сведущим в данной отрасли науки, техники, ремесла уполномоченным на то лицом; лицо, привлеченное в качестве специалиста, предупреждено об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения; заключение содержит все необходимые реквизиты, указан источник получения справочных сведений.

Необходимо отметить, что в настоящее время отсутствует процессуальный порядок привлечения специалиста к участию в деле, а также процессуальный порядок представления заключения специалиста стороной.

В связи с этим предлагается сделать нормы по этим вопросам более емкими и точными, устанавливающими возможности использования специальных знаний, формы,

значение, пределы и обстоятельства, при которых использование специальных знаний не допускается.

С учетом изложенного считаем необходимым внести дополнения в ст. 80 УПК РФ «Заключения и показания эксперта и специалиста», дополнив ее пунктом пятым следующего содержания:

«Обстоятельства, на которые ссылается специалист в заключении или в показаниях, не подлежат доказыванию, если суд признает данные обстоятельства общеизвестными.

Для признания обстоятельств общеизвестными среди определенного круга специалистов достаточно привлечения справочных сведений о наличии об этих обстоятельствах общепринятых научных и практических данных.

Справочные сведения могут быть получены путем получения письменного суждения специалиста, его допроса на предварительном следствии и в суде».

¹ Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству – М., 1915. – С. 269.

² Там же.

³ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1973. – С. 73.

⁴ Шундилов В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. – Саратов, 1974. – С. 31.

⁵ Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы судебных доказательств при осуществлении правосудия. – Л., 1971. – С. 85-86.

⁶ Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 1999. – С. 30.

⁷ Курьлев С.В. Установление истины в советском правосудии: автореферат дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 1967. – С. 20.

⁸ Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 2000. – С. 63.

⁹ Левченко О.В. Общеизвестные факты как средства уголовно-процессуального доказывания // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 48, 50.

¹⁰ Там же. – С. 50.

¹¹ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). – М., 1967. – С. 91.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА ПО УРОВНЮ РЕШЕНИЯ ЭКСПЕРТНЫХ ЗАДАЧ

М.А. Лесковец,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Научно-технический прогресс играет большую роль в процессе доказывания, в результате чего мы являемся свидетелями постоянного увеличения в системе доказательств массовой доли тех видов доказательств, в основе которых лежат специальные познания. Современное уголовно-процессуальное право к основным формам использования специальных познаний, вовлекаемых в уголовное судопроизводство с помощью сведущих лиц, относит: «1) заключение и показания эксперта; 2) заключение и показания специалиста (п. 3, 3.1 ст. 74 УПК РФ); 3) сведения, получаемые в связи с привлечением специалиста к участию в следственных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в профессиональную компетенцию специалиста (ч. 1 ст. 58 УПК РФ)»¹.

Федеральный закон от 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» ввел в уголовное судопроизводство новый вид доказательств – заключение и показания специалиста. В процессуальной и криминалистической литературе давно рассматривалась проблема необходимости включения в число доказательств показаний сведущего лица. Но после внесения указанных дополнений в перечень источников доказательств в литературе появились различные мнения на этот счет.

Диаметрально противоположные позиции высказаны относительно природы заключения специалиста. Одни авторы, отталкиваясь от законодательного определения заключения специалиста как «суждения» утверждают, что «основой такого заключения не могут быть исследования»² (В.М. Быков), другие говорят, что заключение специалиста основывается на проведенном им исследовании. И. Овсянников пишет, что заключение

специалиста «по глубине, полноте и всесторонности может не уступать исследованию, проводимому экспертом, или даже превосходить его»³. Третьи в таком споре занимают промежуточную позицию, пытаясь найти критерии для разграничения компетенции эксперта и специалиста (А.В. Кудрявцева). Достаточно же большая часть ученых и практиков предлагают «вовсе исключить из числа доказательств заключение специалиста»⁴.

Такие противоречивые высказывания зачастую ставят практиков в тупиковую ситуацию, выход из которой – вообще пока не применять ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ. По словам следователя прокуратуры Центрального округа г. Краснодара П. Воробьева, «эти нормы стали неработающими: заключение и показания специалиста не признаются доказательствами... Иногда при решении вопроса, стоит ли просить у специалиста заключение, приходится получить у него вместо заключения нужную консультацию и назначить соответствующую экспертизу»⁵.

Что касается судей, то они согласно проведенным нами опросам в большинстве случаев предпочитают отклонять ходатайства о привлечении в процесс специалистов. Когда же специалист все-таки принимает участие в процессе, его показания по признанию некоторых судей оцениваются ими как вспомогательное, неполноценное, полу-доказательство, не имеющее доказательственного значения само по себе. Так и в Комментариях УПК РФ под редакцией профессора В.М. Лебедева, комментируя положения ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ, профессор Е.А. Доля пишет: «Как и заключение, показания специалиста не образуют отдельного вида доказательства, не имеют самостоятельного доказательственного значения, а лишь способствуют правильному собиранию, проверке и оценке самостоятельных видов доказательств».

В связи с вышеназванными вопросами возникает необходимость разграничить ком-

петенцию эксперта и специалиста при даче ими заключения.

Ответом на вопрос об основаниях разграничения компетенции эксперта и специалиста в уголовном процессе России, с нашей точки зрения, может стать концепция об уровнях решения экспертных задач, в соответствии с которой выделяют идентификационные и неидентификационные исследования.

М.Я. Сегай выделил четыре основных этапа идентификационных исследований:

- 1) установление природы исследуемого объекта;
- 2) установление групповой принадлежности двух и более сравниваемых объектов;
- 3) установление принадлежности сравниваемых объектов к общей совокупности – единому источнику;
- 4) установление тождества индивидуального определенного (единичного) объекта⁶.

Целью идентификационных исследований является установление (отождествление) единичного материального объекта, связанного с расследуемым событием. Так, если искомый объект (орудие взлома) связано с расследуемым событием (следы на сейфе от орудия взлома) и если он тождественен проверяемому объекту (ломик подозреваемого), то этот последний также связан с расследуемым событием.

«Идентификационные экспертизы, устанавливающие тождество искомого объекта, остаются высшим уровнем для решения экспертных задач, и ... имеют наиболее высокие доказательственные значения для расследуемого дела»⁷. Поэтому проведение таких исследований может быть поручено лишь эксперту.

Что касается специалиста, то к его компетенции, на наш взгляд, следует отнести проведение неидентификационных исследований, целью которых не является установление тождества единичного объекта. В данной группе исследований традиционно выделяют: диагностические, классификационные, ситуационные исследования. В науке однако еще не выработано единой точки зрения на правомерность существования такой классификации.

Классификационные исследования стали выделять в конце 60-х гг. XX в., в период активного привлечения в судебную экспертизу методов аналитической химии. В.Я. Колдин тогда отмечал, что такие исследования «ничем не отличаются от обычных физических,

химических, биологических и технических исследований и выполняются представителями естественных и технических наук без всякой предварительной специализации в области криминалистики. Такие исследования состоят в отнесении объекта к определенному виду, роду, сорту и т.п.»⁸ и не преследуют цели индивидуализации, выделения единичного объекта.

В начале 70-х гг. в арсенале криминалистических терминов появилось понятие «криминалистическая диагностика», которая в широком смысле была определена В.А. Снетковым как «учение о закономерностях распознавания криминалистических объектов по их признакам». «В основе понятия диагностической экспертизы лежит слово диагноз, что означает распознавание, определение»⁹. Это, например, установление факта подделки документа, определение числа выстрелов, произведенных из данного ствола.

Итак, классификационные исследования решают задачи, связанные с отнесением объектов к конкретным системам, видам, классам, а в ходе диагностических – устанавливаются природа и состояние объекта. Однако можно ли между двумя этими операциями (диагностикой и классифицированием) провести четкую границу? Ведь практически для любого понятия можно найти или создать свою классификацию, относящую его к тому или иному виду, классу, разряду. И почему классический пример диагностического исследования – отнесение вещества к наркотическим – нельзя рассматривать как исследование классификационное, определяющее тип данного порошкообразного вещества?

Большой энциклопедический словарь дает медицинское определение понятия диагностики как процесса определения существа и особенностей болезни на основе всестороннего исследования больного¹⁰.

Психологическая энциклопедия понятие «диагноз» определяет как: 1) процесс классификации информации, значимой для эмоциональной сферы и поведения индивидуума, и 2) обозначения состояния, обычно взятое из общепринятой системы классификаций¹¹.

А.В. Нестеров в своей работе «Философия классификаций» детерминирует диагностирование как способ установления соответствия (несоответствия) одного сравниваемого объекта другому обобщенному объекту (средству сравнения), например, требованиям нормы, требованиям стандарта, обобщенному

стандартному образцу, и в необходимых случаях установления причин несоответствия, в том числе способа, с помощью которого это несоответствие получено.

На основании этих определений можно выделить два этапа диагностики:

1) выделение существенных признаков, особенностей диагностируемого объекта;

2) сравнение объекта на основании выделенных признаков с какой-либо классификацией либо другим обобщенным объектом.

Логический словарь указывает: «Классификация – это распределение предметов какого-либо рода на взаимосвязанные классы согласно наиболее существенным признакам, присущим предметам данного рода и отличающим их от предметов других родов, при этом каждый класс занимает в получившейся системе определенное постоянное место и в свою очередь делится на подклассы»¹².

С.С. Розова выделяет три разновидности классификации: построение классификации, классификация и классифицирование¹³, т.е. рассматривает классификацию как процесс и продукт. Как процесс, классификация имеет двойственный характер и состоит из процесса создания схемы (системы) классификации (упорядочивание объектов множества по классам на основе сходства или различия их атрибутов) и процесса использования схемы (классифицирования), в котором она выступает как операция определения принадлежности нового объекта какому-либо классу. И, наконец, результат этого процесса, т.е. продукт – классификация.

С.В. Дубровин в своей монографии аналогичным образом рассматривал криминалистическую диагностику как «криминалистический метод познания, основой которого является процесс установления природы либо состояния объекта, имеющего определенную связь с событием рассматриваемого преступления, в результате сравнения с различными классификациями»¹⁴.

Таким образом, классификация как процесс определения принадлежности нового объекта какому-либо классу рассматривается нами в качестве второго, конечного этапа криминалистической диагностики и одновременно – ее средства, метода, так как именно посредством многоэтапного установления групповой принадлежности достигается конечная цель диагностического исследования – определение природы или состояния объекта.

Что же касается ситуационных исследований, то заслуживает особого мнения точка зрения Т.А. Седовой, которая отмечает: «Повидимому, нет основания для выделения так называемых ситуологической экспертизы, которая представляет собой не особый вид исследования, а подход в исследовании, применяемый в ряде экспертиз: в трасологической, автотехнической и т.д. Этот подход заключается в том, что в качестве объектов экспертизы выступают не только вещественные доказательства, но и обстоятельства уголовного дела»¹⁵.

Таким образом, мы пришли к необходимости выделения только одного вида неидентификационных исследований – диагностических, этапом которых является классификация.

В заключение хотелось бы еще отметить тенденцию постоянного увеличения сферы применения специальных познаний в уголовном процессе. При этом процессуальный статус сведущих лиц как носителей специальных познаний остается неясным. Нам представляется положительным сам факт расширения в УПК РФ перечня допустимых доказательств, основанных на специальных познаниях, так как это всегда расширяет и возможности процесса доказывания. Тем не менее отсутствие практики применения новых видов доказательств ясно указывает на необходимость их доработки. На выход из данной ситуации, как представляется, может указать Пленум Верховного Суда РФ.

По нашему мнению, в решении вопроса о разграничении компетенции эксперта и специалиста следует согласиться с точкой зрения Т.В. Аверьяновой, которая предлагает к компетенции специалиста отнести решение диагностических задач в тех случаях, когда эти исследования не требуют сложных лабораторных исследований. Тогда на долю судебной экспертизы придется решение всех идентификационных и сложных диагностических задач. Экспертиза должна проводиться и во всех случаях необходимости комиссионного (в том числе комплексного) исследования, а также когда необходимо производство дополнительной или повторной экспертизы.

¹ Степанов В., Шапиро Л. Показания специалиста в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. – 2005. – № 4. – С. 81–84.

² Быков В.М. Заключение специалиста // Законность. – 2004. – № 9. – С. 21–24.

³ Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – № 7. – С. 32–35.

⁴ Хитрова О.В. Заключение и показания эксперта и специалиста: конкуренция доказательств? // Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства России на современном этапе: сб. науч. тр. – Тюмень, 2004. – С. 32.

⁵ Воробьев П. Процессуальный статус специалиста // Законность. – 2005 – № 11. – С. 34–36.

⁶ Сегай М.Я. Актуальные проблемы установления групповой принадлежности материалов (веществ) в теории и практике судебной экспертизы // Материалы научной конференции. – Киев, 1963. – С. 3–17.

⁷ Значение экспертизы в расследовании преступлений (учебно-методическое пособие) / А.Ф. Аубакиров, А.Я. Гинзбург, Ю.Д. Лившиц. – Караганда, 1991.

⁸ Колдин В.Я. Идентификация и ее роль в установлении истины по уголовным делам. – М., 1969.

⁹ Значение экспертизы в расследовании преступлений (учебно-методическое пособие) / А.Ф. Аубакиров, А.Я. Гинзбург, Ю.Д. Лившиц. – Караганда, 1991.

¹⁰ Большой энциклопедический словарь. – СПб., 1997.

¹¹ Психологическая энциклопедия / под ред. П.М. Корсина. – СПб., 2003.

¹² Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – М., 1975.

¹³ Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. – Новосибирск, 1986.

¹⁴ Дубровин С.В. Методологические аспекты криминалистической диагностики: монография. – М., 2002.

¹⁵ Седова Т.А. Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической идентификации. – Ленинград, 1986.

ЛИЧНОЕ ПОРУЧИТЕЛЬСТВО КАК МЕРА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Н.М.-А. Мустафаев,

*соискатель Уфимского юридического института МВД
России*

Личное поручительство заключается в принятии на себя заслуживающим доверия лицом письменного обязательства о том, что оно ручается за выполнение обвиняемым (подозреваемым) следующих обязательств: в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд, а также иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Данная мера пресечения предусмотрена ст. 103 УПК РФ и избирается по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей с согласия лица, в отношении которого дается поручительство. Число поручителей определяет полномочное должностное лицо, в производстве которого находится дело. При избрании меры пресечения должностное лицо должно убедиться в добропорядочности поручителя, доверять ему, а он в свою очередь – тому, за кого ручается. Поручители должны быть уверены, что смогут обеспечить его надлежащее поведение и явку по вызовам. Поручителю сообщается о сущности дела, по которому избирается мера пресечения, разъясняются существо подозрения или обвинения, его обязанности и ответственность, связанные с выполнением личного поручительства. Каждый из поручителей предупреждается, что в случае невыполнения поручителем своих обязательств на него может быть наложено денежное взыскание до ста минимальных размеров оплаты труда – в порядке, установленном ст. 118 УПК РФ. Вопрос о направлении материалов в отношении поручителей в суд решается органом, в производстве которого находится уголовное дело. Ответственность определяется с учетом конкретных обстоятельств, личности поручителей, тяжести последствий, которые наступили ввиду невыполнения ими своих обязательств. Поручитель может отказаться по тем или иным причинам от взятого на себя письменного обязательства. Тогда при невозможности его замены избирается иная мера пресечения.

Решение об избрании меры пресечения в виде личного поручительства оформляется постановлением полномочных должностных лиц, определением суда.

Применение этой меры пресечения возможно при наличии письменного обязательства – личного поручительства определенных лиц – поручителей.

В постановлении об избрании личного поручительства приводятся данные о личности поручителя, фиксируются факт разъяснения ему сущности подозрения или обвинения, его обязанностей и ответственности за их невыполнение.

Копия постановления (определения) и письменного обязательства вручается подозреваемому, обвиняемому, защитнику и поручителю. Тут же разъясняется порядок обжалования решения об избрании меры пресечения.

Личное поручительство по своему содержанию является наиболее демократичной мерой пресечения. Однако и она включает в себе определенные факторы морально-личностного воздействия. Выделяют следующие: а) совместное морально-принудительное влияние поручителей на обвиняемого (подозреваемого) с использованием различных способов воздействия с учетом личности, имущественного, общественного и семейного положения своего подопечного; б) осознание обвиняемым (подозреваемым) взаимной зависимости его и поручителей от проявленного им поведения после избрания меры пресечения: поручители могут быть подвергнуты мерам уголовно-процессуальной ответственности, а сам обвиняемый (подозреваемый) может подлежать изменению данной меры пресечения на более строгую.

Основа личного поручительства – доверие. Доверие – это уверенность в чьей-либо добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь и основанное на этом отношении к кому-нибудь¹. Закон говорит только об одном лице, которое должно заслуживать доверия, – поручителе (ч. 1 ст. 103 УПК РФ). Между тем на эффективность указанной меры пресечения оказывают влияние также доверие лица, избравшего эту меру пресечения обвиняемому (подозреваемому), и доверие поручителя к обвиняемому (подозреваемому). В основе последнего могут лежать личностные

характеристики обвиняемого (подозреваемого) и поручителя, родство, дружба, взаимные материальные интересы и т.д.

Чем большее количество заслуживающих доверия лиц может поручиться за обвиняемого (подозреваемого), тем больше уверенности, что цели данной меры пресечения будут достигнуты. Поэтому определять необходимое для конкретного случая число поручителей предоставляется следователю. Закон устанавливает лишь нижние пределы: один (ч. 2 ст. 103 УПК РФ). Установление максимально-го числа поручителей в законе не обязательно,

но обвиняемому (подозреваемому) всегда должна быть предоставлена возможность обжалования в суд решения следователя (дознавателя) о требовании слишком большого числа поручителей, когда имеются достаточные основания полагать, что делается это с целью препятствовать избранию этой меры пресечения.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М., 2004.

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Г.С. Русман,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Статья 97 УПК РФ раскрывает основания для избрания меры пресечения. Дознаватель, следователь, прокурор в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать подозреваемому, обвиняемому меру пресечения либо обратиться в суд (следователь, дознаватель с разрешения прокурора) с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (домашнего ареста) при наличии достаточных оснований полагать, что он:

1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;

2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;

3) может угрожать свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Ю.Д. Лившиц при определении оснований для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения включал в них «наличие каких-либо содержащихся в доказательствах данных, указывающих на то, что обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, или может помешать исполнению приговора; а равно наличие достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении приведенного в перечне ст. 96 УПК РСФСР (ныне ст. 108 УПК РФ. – Прим. авт.) преступления»¹.

Основным критерием при избрании меры пресечения М.С. Строгович называл оценку социальной опасности личности обвиняемого и того преступления, в котором он обвиняется. «Основная цель заключения под стражу – предотвратить возможность уклонения обвиняемого от следствия и суда путем сокрытия, побега и прочего, но наряду с этой целью существуют и другие, которые, в зависимости от характера преступления и личности преступника, в ряде случаев могут превалировать; так называются возможность препятст-

вования обвиняемым раскрытию истины, связь обвиняемого с преступной средой данной местности, неимение постоянного места жительства и занятий, либо повышенная социальная опасность самого преступления. При этом от органов следствия при избрании данной меры пресечения требуется умение учесть все особенности данного дела и, прежде всего, личность обвиняемого, его классовую принадлежность, социальное положение, мотивы преступления и т.д. Но названные условия применения заключения под стражу носят характер формальных рамок, в пределах которых необходимо выяснить и учитывать действительную целесообразность применения этой меры пресечения по обстоятельствам каждого конкретного дела»².

Изложенные в ст. 97 УПК РФ события носят вероятностный характер, так как являются событиями, не происходящими или уже случившимися, а теми, которые только могут произойти, и лицо, избирающее меру пресечения в виде заключения под стражу, только предполагает о возможности их наступления. Такая вариативность «произойдет или не произойдет» и тем, что имеется в действительности, составляет значительную трудность для дознавателя, следователя, прокурора при избрании меры пресечения³.

Процессуалисты неоднозначно относятся к данному вопросу. В частности В.В. Смирнов указывает: «Какой бы высокой ни была степень вероятности того или иного факта, его нельзя абсолютизировать. Даже самая высокая степень вероятности не может исключить возможность ошибок. К моменту принятия решения об избрании меры пресечения должна быть установлена совокупность обстоятельств, свидетельствующих о ненадлежащем поведении в процессе расследования. Если в основу об избрании меры пресечения будут положены достоверные фактические данные о ненадлежащем поведении обвиняемого, а не субъективное мнение о его вероятном поведении, то и само решение будет достоверным»⁴. Согласно приведенной точке зрения мера пресечения становится мерой процессуальной ответственности за ненадлежащее по-

ведение в процессе расследования, что не соответствует действительному назначению мер пресечения и является недопустимым, так как цель применения мер пресечения – предотвратить возможные нарушения со стороны обвиняемого, подозреваемого, а не наказать их. Е.Г. Васильева отмечает, что мера пресечения в любом случае применяется в отношении возможного совершения действий в будущем. Поэтому, формулируя основания для применения мер пресечения (ч. 1 ст. 97 УПК РФ), законодатель не случайно использует будущее время глаголов – «скроется», «может продолжаться», «может угрожать»⁵.

Несомненно, что в основании предположений лица, избирающего меру пресечения, о возможном поведении обвиняемого, подозреваемого в процессе следствия лежат фактические данные об обстоятельствах дела и личности обвиняемого, подозреваемого. Кроме того заключение под стражу может быть применено за совершение конкретных нарушений, например, если лицо нарушило условия ранее избранной, более мягкой меры пресечения. Таким образом, хотя выводы лица, избирающего меру пресечения, и носят вероятностный характер, фактические данные, лежащие в их основе, должны быть достоверными⁶. Однако изучение судебных материалов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу показывает, что лицам, ходатайствующим об избрании данной меры пресечения, зачастую не удается получить, а соответственно и предоставить судье сведения, указывающие на то, что обвиняемый, подозреваемый намеревается скрыться от дознания, следствия и суда, продолжит заниматься преступной деятельностью либо иным путем будет воспрепятствовать производству по уголовному делу. Поэтому в большинстве случаев дознавателю, следователю, прокурору приходится обосновывать свое ходатайство информацией, лишь косвенно подтверждающей предполагаемые намерения обвиняемого, подозреваемого. По этому поводу П.И. Люблинский писал: «Стремление к уклонению, скрываясь в психике обвиняемого, будучи затаенным среди сокровенных его стремлений, не может быть констатировано непосредственно. Для определения его приходится прибегать к определению мотивов, имевших возможность повлиять на среднюю психику человека, при известных условиях, к принятию определенного решения относительно уклонения»⁷.

В материалах уголовных дел редко можно найти доказательства, прямо указывающие на необходимость применения меры пресечения, как отмечает А.А. Чувилов. Чаще всего об этом косвенно свидетельствуют такие обстоятельства дела, как способ совершения преступления, его продолжительность, совершение нескольких преступлений, корыстные или иные низменные побуждения, отрицательная характеристика обвиняемого, наличие у него судимости и т.д. По общему правилу, «достаточные основания полагать» порождаются совокупностью нескольких обстоятельств, установленных по уголовному делу⁸.

Конечно, совсем по-иному обстоит дело, если обвиняемый, подозреваемый уже скрывался от правоохранительных органов, не имеет постоянного места жительства и соответственно может скрыться от следствия и суда, он или его родственники предпринимают попытки или уже оказывают давление на потерпевших и свидетелей, добиваясь изменения показаний в выгодную для себя сторону, либо имеется информация о намерении обвиняемого, подозреваемого совершить новое преступление. В таких случаях не представляет трудности обосновать необходимость избрания столь строгой меры пресечения, как заключение под стражу.

Так, после обобщения практики изученных судебных материалов можно сделать вывод, что суды, принимая решение об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении обвиняемых, подозреваемых (в том числе женщин), учитывали следующее:

- 1) стойкая антиобщественная установка личности обвиняемого, подозреваемого (характеризуется отрицательно или посредством);
- 2) наличие непогашенной судимости («на путь исправления не встает», «должных выводов не делает»);
- 3) рецидив преступлений, совершение преступления в период испытательного срока, после условно-досрочного освобождения;
- 4) отсутствие постоянного места жительства, работы, бродяжничество («временами убегает из дома»);
- 5) отсутствие регистрации на территории Российской Федерации;
- 6) отрицательная характеристика личности, злоупотребление спиртными напитками, наркотическими средствами, самоустранение от воспитания ребенка (ребенка воспитывает

бабушка, сестра, тетя, а женщина зачастую уже лишена родительских прав);

7) высказывание обвиняемым, подозреваемым угроз в адрес потерпевших, что препятствует производству по уголовному делу;

8) есть основания полагать, что обвиняемый, подозреваемый может скрыться от органов предварительного расследования и суда;

9) нарушение ранее избранной меры пресечения (подписка о невыезде и надлежащем поведении);

10) отсутствие источника доходов;

11) в целях обеспечения исполнения приговора.

Кроме того при вынесении решения об избрании в виде меры пресечения заключения под стражу несовершеннолетнему обвиняемому, подозреваемому судом учитывались следующие обстоятельства:

1) отрицательная характеристика личности несовершеннолетнего (по характеру несовершеннолетний жесток и агрессивен, лживый, хитрый, изворотливый, от соседей и других жителей неоднократно поступают жалобы на его поведение);

2) совершение умышленного преступления, совершение большого количества преступлений за относительно небольшой промежуток времени;

3) склонность несовершеннолетнего к совершению преступлений, административных правонарушений;

4) наличие непогашенных судимостей, совершение преступления в период испытательного срока, в период условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, обязанности, возложенные предыдущим приговором суда, не исполняет;

5) несовершеннолетний состоял на учете в комиссии по делам несовершеннолетних, направлялся в специальную школу закрытого типа, помещался в Центр временного содержания несовершеннолетних;

6) есть основания полагать, что несовершеннолетний может скрыться от органов предварительного расследования и суда;

7) несовершеннолетний нигде не работает и не учится либо систематически пропускает учебные занятия, не имеет никаких общественно-полезных занятий;

8) злоупотребляет спиртными напитками, употребляет наркотические вещества, токсические вещества, состоит на учете у нарколога, психиатра;

9) неполная, неблагополучная семья (ребенка воспитывает только один из родителей, а второй устранен или самоустранился от воспитания; ребенка воспитывает бабушка, тетя, а родители лишены родительских прав), отсутствие контроля со стороны родителей, отсутствие влияния родителей, попечителей на несовершеннолетнего;

10) отсутствие постоянного места жительства у несовершеннолетнего, склонность к бродяжничеству;

11) злоупотребление родителями алкоголем, родители нигде не работают или не имеют определенных занятий («воровал, так как не на что было жить»);

12) неявка в судебное заседание (данное обстоятельство является превалирующим при избрании данной меры в период судебного производства).

Мера пресечения в виде заключения под стражу должна избираться с учетом тяжести преступления, сведений о личности подозреваемого, обвиняемого, его возрасте, состоянии здоровья, семейном положении, роде занятий, прошлых судимостях и других обстоятельствах. Эти данные должны дополнять основания, указанные в ст. 97 УПК РФ, а не заменять их. В частности закон в настоящее время не содержит такого основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, как одна лишь тяжесть содеянного. Но, несмотря на это, в судебных документах по-прежнему можно встретить подобные примеры.

Конечно, некоторое соотношение между тяжестью преступления, совершенного обвиняемым, и мерой пресечения, которая к нему применяется, все же существует. Заключение под стражу может быть избрано лицу, если оно совершило преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, и только в исключительных случаях – лицу, совершившему преступление небольшой тяжести, при условии, что санкция соответствующей статьи УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

В литературе неоднократно высказывались мнения о необходимости установления строгой зависимости между тяжестью совершенного преступления и мерой пресечения, избираемой лицу (обвиняемому, подозреваемому). Так, Е.В. Гусельникова указывает на необходимость и обоснованность законодательного установления зависимости мер пресечения от категории преступления, в совер-

шении которого лицо обвиняется (подозревается)⁹. Предложения поставить систему мер пресечения в зависимость от санкций уголовно-правовых норм высказывались также И.Л. Петрухиным и В.А. Михайловым¹⁰.

Полагаем с изложенными предложениями согласиться нельзя. Санкции многих статей предусматривают как альтернативу несколько видов наказания, и только суд решает, какое из них назначить за совершенное преступление. В этой связи законодательно установить строгую зависимость меры пресечения от вида наказания будет сложно. Кроме того при установлении указанной зависимости не будут учитываться характеристики личности подозреваемого, обвиняемого и иные обстоятельства, способные повлиять на избрание меры пресечения.

О.И. Цоколова пишет, что формализация уголовно-процессуального института применения мер пресечения ограничит для следователя и органа дознания свободу выбора меры пресечения, что означает одновременно ограничение свободы произвольных, необоснованных решений. Это значительно облегчит задачу следователя при выборе меры пресечения, упростит действия судьи, принимающего решение о заключении лица под стражу и, с другой стороны, устранил сомнения субъекта в том, что с ним поступили неправомерно¹¹.

Полагаем, что точка зрения О.И. Цоколовой заслуживает внимания, поскольку установление формальных критериев зависимости мер пресечения от тяжести обвинения (подозрения) может иметь положительное значение как для укрепления законности на стадии предварительного расследования, так и для обеспечения гарантий прав обвиняемого, подозреваемого на справедливую меру пресечения. В особенности это касается такой меры пресечения, как заключение под стражу, так как именно эта мера пресечения наибольшим образом затрагивает права и свободы лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, оказывает на него психическое и физическое воздействие. Еще П.И. Люблинский писал: «...преграждая способы сношения с внешним миром, следственная власть с большей легкостью и спокойствием может расследовать преступления, не опасаясь препятствий и затруднений со стороны обвиняемого; с другой стороны, отрывая заключенного от общества и ставя его в бесправное положение, она внушает ему страх перед своей властью...»¹².

Таким образом, думается, что необходимо установить ограничения на применение в качестве меры пресечения заключения под стражу. К таким ограничениям можно отнести: случаи, когда обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением и ходатайствует о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в соответствии с гл. 40 УПК РФ; беременность или наличие детей в возрасте до 14 лет; тяжелое заболевание лица. На основе сказанного представляется возможным дополнить ст. 108 УПК РФ частью 1.1 следующего содержания: «Заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено при отсутствии обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи, и при наличии следующих обстоятельств:

1) согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением и на проведение особого порядка принятия судебного решения в соответствии с главой 40 настоящего Кодекса, при условии наличия у обвиняемого постоянного места жительства, работы и с учетом данных о личности, дающих основание полагать, что обвиняемый встанет на путь исправления;

2) беременность;

3) наличие у женщины детей в возрасте до 14 лет;

4) тяжелое заболевание, в силу которого лицо ограничено в своих физических возможностях».

Нужно учитывать, что основания, указанные в ст. 97 УПК РФ, являются категориями оценочными и в обязательном порядке должны быть мотивированы дознавателем, следователем, прокурором и судом в процессуальных документах.

¹ Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе: монография. – М., 1964. – С. 27.

² Строгович М.С. Уголовный процесс: учебник для правовых школ и юридических курсов / под ред. А.Я. Вышинского. – М., 1936. – С. 76.

³ См. также: Цоколова О.И. Проблемы совершенствования оснований применения меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский следователь. – 2005. – № 5. – С. 8, Научно-практический комментарий к УПК РФ / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. – М., 2002. – С. 222.

⁴ Смирнов В.В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем ОВД. Смирнов. – Хабаровск, 1987. – С. 24.

⁵ Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения: монография. – Уфа, 2003. – С. 71.

⁶ Цоколова О.И. Указ. соч. – С. 9.

⁷ Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. – СПб., 1906. – С. 427.

⁸ Чувилев А.А. Заключение под стражу в качестве меры пресечения: лекция. – М., 1989. – С. 21.

⁹ Гусельникова Е.В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. –

Томск, 2001. – С. 9.

¹⁰ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – С. 143–149, Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. – М., 1996. – С. 29–33.

¹¹ Цоколова О.И. Указ. соч. – С. 11.

¹² Люблинский П.И. Указ. соч. – С. 23.

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ (ФОРМИРОВАНИИ) ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Г.Г. Скребец,

преподаватель Челябинского института Уральской академии государственной службы

В п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, а в ч. 3 ст. 86 УПК РФ указаны способы собирания доказательств защитником путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставить запрашиваемые документы или их копии.

Правомочия защитника в уголовном судопроизводстве регулируются также ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», где содержится более точная формулировка прав адвоката-защитника по участию в процессе доказывания:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций. Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном в Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

Названные положения закона вызвали в литературе разброс мнений по вопросу о том, действительно ли защитник собирает доказа-

тельства, можно ли считать доказательством то, что получает защитник, реализуя свои полномочия?

Позиции, которых придерживаются исследователи по этому вопросу, можно условно подразделить на две группы.

Представители первой группы ученых (в частности В.А. Лазарева¹, Н.П. Кузнецов²) полагают, что формула «защитник собирает доказательства» означает, что определенные ч. 3 ст. 86 УПК РФ познавательные действия защитника следует трактовать как правомерные процессуальные формы собирания доказательств, а полученные результаты – как доказательства, подлежащие приобщению к делу. В связи с этим предлагается лишь усовершенствовать процедуру собирания доказательств защитником: установить порядок опроса, форму закрепления полученных сведений и т.д.

Другие авторы (С.А. Шейфер³, Ю.Д. Лившиц и С.М. Даровских⁴) акцентируют внимание на том, что защитник, не имея властных полномочий, которыми располагает следователь, может лишь представлять полученные доказательственные материалы (справки, характеристики, фотоснимки, записи бесед, мнения специалистов и т.п.) с ходатайством о приобщении их к делу.

В связи с этим мы считаем необходимым отметить, что термин «собирание доказательств», употребляемый законодателем, не отражает сути первоначального этапа доказывания. Здесь заслуживает внимания позиция профессора С.А. Шейфера, который еще в 1972 г. обосновал мнение о том, что доказательства не существуют в готовом виде, а появляются в процессе доказывания, т.е. формируются⁵. Эта позиция разделяется ныне многими исследователями.

Формирование (собирание) доказательств – структурно сложное понятие, охватывающее в своей совокупности последовательное выполнение определенных процессуальных действий. В литературе существуют различные точки зрения по поводу понятия и содержания формирования (собирания) доказа-

зательств (Р.С. Белкин⁶, О.В. Волынская⁷, З.З. Зинатуллин⁸, А.М. Ларин⁹ и др.). Несмотря на это, можно определить общую позицию ученых, выражающуюся в том, что в числе обязательных элементов формирования (собрания) доказательств присутствуют обнаружение, получение и процессуальное закрепление сведений.

Так, В.А. Семенцов считает, что сущность формирования доказательств состоит в совершении действий, направленных на обнаружение, получение и последующее процессуальное закрепление любых сведений, в порядке, определенном уголовно-процессуальным законом, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Именно совокупность действий, направленных на обнаружение, получение и процессуальное закрепление сведений образует первый структурный элемент уголовно-процессуального доказывания – формирование доказательств¹⁰.

Защитник не является равноправным наряду с дознавателем, следователем и прокурором субъектом собирания (формирования) доказательств в досудебном производстве. Защитник собирает предметы, документы и сведения, которые приобретают статус доказательств только после придания им процессуальной формы властным субъектом уголовного судопроизводства, прохождения процедуры проверки на относимость, допустимость и достоверность.

Законодатель допустил терминологическую неточность, когда указал на право защитника собирать доказательства. Защитник не собирает доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность, поэтому они не должны облекаться в соответствующую процессуальную форму. Это будет сделано органом уголовного преследования (в досудебном производстве) или судом на основании соответствующего ходатайства защитника.

В то же время обнаружение и получение сведений, имеющих отношение к уголовному делу, возможно не только этими лицами, но и защитником с помощью предоставленных ему законом процессуальных и непроцессуальных средств и способов. Процессуальные способы обнаружения и получения сведений защитником указаны в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Одним из процессуальных способов обнаружения защитником сведений, которые могут быть использованы в доказывании, является истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Полученные защитником таким путем сведения по своему содержанию и происхождению могут соответствовать требованиям ст. 84 УПК РФ, но только после того, как следователь или суд признает их относимыми, допустимыми и удовлетворит ходатайство защитника о приобщении их к делу.

Вместе с тем уголовно-процессуальный закон в настоящее время не регулирует порядок и процессуальную форму истребования. Полагаем, что этот пробел подлежит восполнению путем формулирования в его тексте понятия истребования, указания на процессуальный порядок его проведения, а также введения определенного бланка процессуального документа¹¹.

Другим процессуальным способом обнаружения сведений, которые впоследствии могут стать доказательствами по уголовному делу, является опрос. Поскольку закон не предусматривает формы закрепления результатов опроса, Е.А. Карякин предлагает воспользоваться для этого услугами нотариуса, который присутствует при опросе, прошивает и заверяет протокол опроса и делает запись в регистрационной книге¹².

По нашему мнению, процессуальному способу обнаружения сведений должен соответствовать процессуальный способ их закрепления в материалах уголовного дела надлежащим субъектом уголовного судопроизводства, а не нотариусом. Таким надлежащим субъектом являются дознаватель, следователь, прокурор и суд, для которых в законе предусмотрены формы закрепления обнаруженных сведений (обязательная письменная и факультативная – с применения технических средств).

К числу непроцессуальных способов обнаружения сведений можно отнести деятельность частных детективных и охранных агентств. В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» от 11 марта 1992 г. предусматривается возможность сбора сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса. В течение суток с момента заключения контракта с клиентом на сбор та-

ких сведений частный детектив обязан письменно уведомить об этом дознавателя, следователя, прокурора или суд, в чьем производстве находится уголовное дело. А ст. 7 того же закона запрещает скрывать от правоохранительных органов ставшие им известными факты готовящихся или совершенных преступлений. Именно это положение и сдерживает адвокатов-защитников от обращений за помощью в частные детективные агентства, хотя они и готовы к сотрудничеству с ними.

Обнаруженные сведения защитник вправе получить (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ). И здесь, очевидно, в отличие от следователя, который изымает необходимые предметы и документы при производстве следственных действий, защитник получает предметы, документы:

- 1) по собственной инициативе, обращенной к владельцу предметов и документов;
- 2) по инициативе их владельца.

Необходимо учитывать, что закон не наделяет защитника властными полномочиями. Поэтому обнаруженные им сведения не всегда могут быть получены по следующим причинам:

а) в результате неисполнения запроса о предоставлении документов органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями ввиду отсутствия в законе ответственности за это;

б) опрос защитником очевидцев преступления, лиц, которым что-либо известно об обстоятельствах, смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого или оправдывающих его, возможен только с их согласия.

Если защитник обнаружил и получил сведения, имеющие отношение к уголовному делу, претендующие в дальнейшем стать доказательствами, то он предоставляет их в распоряжение органа уголовного судопроизводства (суда, прокурора, следователя, дознавателя). Для того чтобы устранить вероятность отказа дознавателя, следователя, прокурора в приобщении к материалам дела сведений, полученных защитником, необходимо изменить положения ст. 88 УПК РФ, оставив в исключительной компетенции суда решение вопроса о недопустимости доказательств, собранных стороной защиты.

Представленные защитником предметы, документы, иные сведения подлежат оценки на общих основаниях. Не может быть отдано предпочтение одним доказательствам по от-

ношению к другим только по тем основаниям, что они получены следователем в ходе проведения следственных действий, а не защитником, поскольку указанные лица несут равную ответственность за фальсификацию доказательств и могут быть привлечены к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 303 УК РФ.

Органы уголовного судопроизводства не вправе отказать участнику уголовного процесса в приобщении к делу представленного предмета или документа, если с его помощью могут быть установлены обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела (ст. 119 УПК РФ).

Закон не регламентирует порядка закрепления в материалах уголовного дела представленных предметов и документов. Поэтому на практике отмечается разнообразие произвольных форм: акты добровольной «выдачи», «ходатайства о приобщении», «протоколы доставления», «протоколы принятия доказательства». Следует согласиться с мнением В.А. Семенцова о том, что в законе необходимо сформулировать общие правила закрепления в материалах уголовного дела представленных предметов и документов, а бланк предусмотреть в гл. 57 УПК РФ под наименованием «Протокол представления предмета (документа)»¹³.

Если же защитник только обнаружил сведения, имеющие отношение к уголовному делу, но не получил их, то он заявляет ходатайство суду, прокурору, следователю, дознавателю о проведении следственных действий, направленных на получение и закрепление в материалах уголовного дела указанных сведений. В этом случае в законе необходимо предусмотреть обязанность органа уголовного судопроизводства обеспечить участие защитника при проведении данного следственного действия.

На практике защитники используют свое право на заявление ходатайств, направленных на собирание (формирование) доказательств, далеко не всегда. Одной из причин их низкой активности является несвоевременное получение сведений, необходимых для заявления ходатайств. Именно поэтому основное количество ходатайств заявляется защитником лишь при ознакомлении с материалами дела (ходатайства о производстве очных ставок, о дополнительных допросах свидетелей и потерпевших, о назначении дополнительных и повторных экспертиз и др.).

Другой причиной низкой активности адвокатов-защитников является предвзятое отношение следователей к заявленным ходатайствам. Большинство постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств не достаточно обоснованы. В основном встречаются следующие формулировки: «...нет необходимости в допросе этих свидетелей» либо «...нет оснований не доверять компетенции экспертов», либо «...поскольку проведены все необходимые следственные действия» и т.д. Подобное отношение следователей к ходатайствам защитника вполне объяснимо. В момент привлечения лица в качестве обвиняемого и тем более при принятии решения об окончании предварительного следствия позиция следователя уже сформирована.

Для устранения недостатков в рассмотрении и удовлетворении ходатайств необходимо более четкое правовое регулирование вопросов, связанных с разрешением ходатайств защиты по собиранию (формированию) доказательств, путем установления в законе обязанности органов предварительного расследования удовлетворять ходатайства о пополнении доказательственной базы сведениями, указывающими на обстоятельства, оправдывающие подозреваемого, обвиняемого либо смягчающие его ответственность.

¹ Лазарева В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый уголовно-процессуальный

кодекс России в действии: материалы «круглого стола» / отв. ред. И.Ф. Демидов. – М., 2004. – С. 131–132.

² Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1998. – С. 10.

³ Шейфер С.А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе. – Саратов, 1986. – С. 78.

⁴ Лившиц Ю.Д., Даровских С.М. Вопросы принципа состязательности в стадии предварительного расследования // Следователь. – 2002. – № 8. – С. 13.

⁵ Шейфер С.А. Сушность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1972. – С. 7, 15, 18.

⁶ Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – С. 29.

⁷ Волынская О.В. Доказывание истины в уголовном процессе // Вестник МВД РФ. – 1999. – № 3–4. – С. 128.

⁸ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учебное пособие. – Ижевск, 2003. – С. 100.

⁹ Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: лекции-очерки / под ред. В.М. Савицкого. – М., 1997. – С. 98.

¹⁰ Семенцов В.А. Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2007: материалы Межд. науч.-практ. конференции. – Челябинск, 2007. – Ч. 1.

¹¹ См. об этом: Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография. – Екатеринбург, 2006. – С. 95–116.

¹² Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление им функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 57.

¹³ Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве. – С. 109.

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ НА ТРЕТЬЕМ ЭТАПЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

А.А. Славгородских,

аспирант Оренбургского государственного университета

Производство по уголовному делу (уголовный процесс) представляет собой юридическую форму, установленную уголовно-процессуальным правом для решения вопроса об уголовной ответственности за совершенное преступление. Как весь уголовный процесс в целом, так и производство отдельных процессуальных действий осуществляется в том порядке, который регламентирует УПК РФ. Например, в п. 50 ст. 5 УПК РФ дается разъяснение, что судебное заседание – это процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. Тем самым законодатель подчеркивает, что в ходе как досудебного, так и судебного производства осуществляется правосудие, а в целом эта деятельность представляет собой процессуальную форму судебного заседания.

Юридическая форма, в частности уголовно-процессуальная, по своему содержанию состоит из процедур, условий и гарантий, которые закреплены нормами уголовно-процессуального права. Как известно, предметом регулирования в области уголовного процесса являются правоотношения, которые складываются при производстве по уголовным делам под воздействием норм уголовно-процессуального права. Основной источник уголовно-процессуального права – это закон. Как указано в ч. 1 ст. 1 УПК РФ, единственными законами, которые могут быть источником уголовного процессуального права, – это УПК РФ и Конституция РФ, на базе которой и основан УПК РФ. В соответствии с Конституцией РФ (п. 4 ст. 15) составной частью правовой системы Российской Федерации являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры.

Процессуальные процедуры, как составляющие части процессуальной формы, основаны на законе и выражают последовательность, очередность совершения тех или иных процессуальных действий. Всякое отступление от порядка процессуальной формы может

повлечь самые неблагоприятные последствия для участников процесса, как лица, привлекаемого к уголовной ответственности, так и других участников процесса. Что касается условий, то это, по нашему представлению, устанавливающие нормативные предписания, которые обязывают лиц, ведущих судопроизводство, получать необходимые разрешения прежде, чем они приступят к их выполнению (получить санкцию прокурора, разрешение суда), например, при заключении лица под стражу, производстве обыска, выемки и т.д.

Процессуальные условия, по определению А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, могут быть как общими, так и специализированными¹. Например, общие правила производства процессуальных действий отражены в ст. 164 УПК РФ.

Гарантии – это специальные правовые средства, на основе которых обеспечивается реализация прав и законных интересов участников процесса, а также выполнение ими своих обязанностей. Вопрос о гарантиях прав личности – это сложный вопрос, потому что смешение процессуальных гарантий с условиями предписаний процедур, как указывают А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, «чревато оставлением последних без реальной защиты под тем предлогом, что они сами уже являются гарантиями»². Не вдаваясь в рассуждения по этому вопросу, мы отметим, что неслучайно тема научных изысканий, касающихся процессуальных гарантий, – это дискуссионная тема, и мы оправданно опускаем здесь этот вопрос, поскольку этому мы посвятим свое самостоятельное исследование.

Итак, уголовно-процессуальная деятельность, регулируемая правом и реализуемая в уголовно-процессуальных отношениях, по выражению А.П. Гуськовой, «есть содержание уголовного процесса». «Внешнюю форму (процессуальную) представляет наружный вид, внешнее очертание, установленный законом порядок, процедура»³.

Содержание и соотношение описанных элементов юридической формы может каче-

ственно различаться в процессуальных системах различных исторически сложившихся типов государств. Типы (формы) уголовного процесса отражают полномочия и функции государственных органов, которые осуществляют судопроизводство, обеспечивая защиту прав человека и гражданина (потерпевшего, обвиняемого и др.), определяют, какова система доказательств, на ком лежит обязанность доказывания вины, какие решения правомочен принимать суд по делу и др. Вот лишь небольшой примерный перечень тех признаков, которые позволяют характеризовать тип (форму) уголовного процесса.

Концепция судебной реформы, принятая постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., определила направления, по которым должно проходить формирование уголовного судопроизводства Российской Федерации как демократического правового государства. А это означает, что должны пройти коренные преобразования всей организации государственных органов, ведущих уголовный процесс, существенно измениться принципы и порядок судопроизводства, а также положение личности в уголовном процессе. Концепция судебной реформы РСФСР 1991 г. свой первый «романтический» этап завершила к 1996 г. По утверждению С.А. Пашина, одного из авторов этой концепции, ее положительными результатами оказались подготовка правовых и отчасти организационных предпосылок возрождения судебной власти в России на демократических принципах; формальное признание непосредственного действия в России международных актов о правах человека в качестве части ее правовой системы; расширение круга вопросов, подлежащих разрешению судами; создание действующих моделей конституционного контроля и состязательного судопроизводства, перераспределение полномочий в системе «силовых» министерств и ведомств⁴.

Вторая волна, по выражению С.А. Пашина, пришлась на начало нынешнего века. Как отмечает автор, «...внедрение новых институтов происходило при сопротивлении правоприменителей, которые «продолжали и продолжают воспроизводить прежние обыкновения открыто либо под прикрытием буквалистского толкования законов выхолащивать и игнорировать новшества, придавать им смысл, противоречащий замыслу законодателя»⁵. Теперь наступил период перехода к третьему этапу судебной реформы. Третий

этап охватывает как ключевые решения, так и основные мероприятия судебной реформы, которые будут концентрироваться в области судебного строительства, общественного контроля, обеспечения прав сторон в судопроизводстве. Начало третьего этапа реформы озаглавлено уже опубликованной Программой «Развитие судебной системой России на 2007–2011 г.»⁶

Думается, что такие важные положения судебной реформы, касающиеся дифференциации форм судопроизводства, судебного контроля на досудебном производстве, принципа состязательности на досудебном этапе судопроизводства, определения критериев допустимости доказательств и введения правил своевременного исключения недопустимых доказательств, расширения прав сторон по собиранию и приобщению доказательств к уголовному делу и др., должны получить реализацию на третьем этапе судебной реформы. Будем надеяться, что это произойдет успешно. Использование участниками процесса своих прав, реализация соответствующих процессуальных гарантий всецело должны быть направлены на устранение произвола и злоупотреблений при принятии в процессе производства по делу решений. Одной из причин принятия незаконных и необоснованных процессуальных решений, нарушающих конституционные права и свободы личности, является недостаточность процессуальных гарантий и отсутствие необходимого механизма их реализации.

Поэтому, как нам видится, в судопроизводстве должен присутствовать такой механизм регулирования правоотношений между участниками процесса, который бы реально мог соотнести интересы как публичные, так и частные.

Неслучайно в ст. 6 УПК РФ говорится о том, что защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод составляет основное назначение уголовного судопроизводства. А чтобы это назначение в своей основе было действующим, нужны реально оправданные процессуальные условия, которые должны стать нормативными предписаниями:

а) устанавливающими основания производства соответствующих процессуальных действий;

б) обязывающими лиц, ведущих судопроизводство, в установленных законом случаях получать своевременно предварительное разрешение со стороны суда, прокурора и др. на осуществление определенных законом процессуальных действий;

в) вводящими запреты и ограничения на совершение действий лишь таких, которые бы исключали насилие, угрозы и другие незаконные меры ведения процессуальных действий;

г) определяющими реальный круг участников процессуальных действий и их правовой статус;

д) конкретизирующими с указанием случаев, времени и места их проведения (осмотр места происшествия, сроки содержания под стражей применительно к статусу участников процесса и др.).

Учитывая, что значение процессуальной формы велико, поскольку она способна придать единообразие судебной и следственной деятельности, мы считаем, что при совершен-

ствовании законодательства должны учитываться все вышеобозначенные условия, которые в определенной мере могут существенно повлиять на законотворческий процесс и правоприменительную практику, а также обеспечивать должный ход судебной реформы третьего этапа.

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2004. – С. 28.

² Там же.

³ Гуськова А.П. УПК РФ – новое содержание, новая процессуальная форма // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2004. – № 3. – С. 4.

⁴ Пашин С.А. Концепция продолжения судебной реформы в России // Судебные реформы в странах СНГ: сб. науч. ст. / сост. Л.Л. Зайцева, И.В. Кервальская; научн. ред. Л.Л. Зайцева. – М., 2005. – С. 39.

⁵ Там же. – С. 40.

⁶ Российская газета. – 2006. – 1 нояб.

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Н.В. Ткачёва,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Преступление неизбежно вызывает у лиц, пострадавших от него (потерпевших), естественное стремление к справедливому наказанию виновного, восстановлению их нарушенных прав. Интересы потерпевших обеспечиваются не только действиями государственных органов, но предоставлением им самим возможности лично участвовать в производстве по делу, лично добиваться защиты и восстановления нарушенного права. Для этого гражданам, признанным потерпевшими от преступления, предоставлены и гарантированы широкие процессуальные права. Их реализация находит свое выражение как в отстаивании и удовлетворении личных интересов потерпевшего, так и в защите общегосударственных интересов борьбы с преступностью.

В истории уголовного процесса России можно наблюдать несколько его форм, а именно феодальный уголовный процесс, имеющий обвинительную (состязательную), розыскную (инквизиционную) и смешанные формы. И всякий раз изменение исторической формы уголовного процесса было вызвано соответствующим изменением политического режима.

Уголовный процесс в Киевской Руси основывался на обычаях догосударственного периода, когда вся власть, включая право суда, принадлежала народным (вечевым) собраниям и выборным старшинам и вождям племени. Судебные обычаи получили свое закрепление в первом судебнике, получившем название Русской Правды. Появление Русской Правды в первоначальном ее виде, называемом Правдой Ярослава, относят к 1020 г. Расследования дела до суда не было. Процесс вели сами стороны, они собирали и представляли доказательства, на основании которых и решалось дело.

В позднем варианте Русской Правды уже стали проявляться формализм и религиозная трактовка состязания, ведущего к разрешению дела. Уголовный и гражданский процессы не различались, каждый иск считался обвинением, поскольку всякое притязание носило деликтный характер¹. Таким образом, иск по-

терпевшего служил основанием возбуждения уголовного процесса, в результате которого потерпевший мог рассчитывать на возмещение причиненного ущерба (так, ст. 28 Пространной Правды (поздняя редакция Русской Правды) гласила: «Если (кто) отсечет (кому-либо) какой-нибудь палец, то (платить) князю 3 гривны продажи, а самому (т.е. потерпевшему) гривну кун»), либо на возвращение пропавшей вещи в соответствии со ст. 34 Пространной Правды, которая говорит: «Если у кого пропадет конь, оружие или одежда, и (потерпевший об этом) объявит на торгу, то потом, (опознав пропавшее) в своем городе, он может взять свою вещь, имеющуюся налицо, а за обиду заплатит он (т.е. виновный) 3 гривны»².

Позднее в Судебнике 1497 г. появляется положение о том, что если потерпевший несет затраты или убытки от затягивания дела, то эти расходы будут взысканы судом с ответчика³.

Следующим значительным вкладом в развитие института потерпевшего послужило издание Соборного Уложения в 1649 г. при царе Алексее Михайловиче. Соборное уложение 1649 г. характеризуется как правовой источник по русскому уголовному процессу, многие правила которого продолжали действовать вплоть до издания Свода законов Российской Империи в первой половине XIX в.

Позднее форма и характер уголовного процесса вполне соответствовали политическому режиму государства и характеру уголовного права. Последние остатки прежнего состязательного процесса («суда») устраняются Указом 1697 г.: «Суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском». Краткое изображение процессов (1716 г.), действие которого было распространено на все суды, полностью реализует эту задачу, хотя в нем и используется еще старая терминология. В то же время именно Краткое изображение процессов 1716 г. становится ничем иным, как одной из первых кодификаций, которая имеет свою структуру и логическую завершенность по форме, где каждой главе отводится свое место, начиная с определения уголовного

процесса во II главе. Третья глава посвящена потерпевшему, именуемому челобитчиком: «челобитчик есть оный, который другаго некоторой ради причины в суд позывает и от судьи правомерного приговору и вспоможения в правом своем деле требует»⁴.

В этом же Изображении появляется понятие представителя потерпевшего. Глава V говорит о том, что если потерпевший заболел либо имеет прочие уважительные причины и не может присутствовать на суде, он вправе иметь адвоката⁵.

Следующим этапом, на котором происходит значительное расширение прав потерпевшего и его представителя, становится утверждение Александром II Основных положений уголовного судопроизводства в 1862 г., а в 1864 г. издание Судебных уставов⁶.

Особое внимание гарантиям прав потерпевшего стало уделяться уже в УПК РСФСР 1922 г. в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 г.

В начале 30-х гг. вместо суда приоритетным органом стало централизованное и неконтролируемое следствие. Главной обязанностью суда стало не самостоятельное исследование предъявленного лицу обвинения, а лишь определение размера наказания, что, естественно, сказалось и на правах участников процесса.

Широкие мероприятия КПСС в 50-е гг. по демократизации общественной жизни свидетельствовали об упрочении политических и идеологических гарантий законности. Разработка и принятие Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 г. стали важным этапом в развитии советского уголовного процесса. В законодательном порядке были сформулированы задачи уголовного судопроизводства, впервые был четко сформулирован принцип осуществления правосудия только судом. Основы закрепили правило о равенстве прав участников судебного разбирательства, впервые в законодательстве предписывалось мотивировать все приговоры.

Демократизация порядка судопроизводства нашла выражение в создании широких процессуальных возможностей активного участия представителей общественности в производстве по уголовным делам, в усилении процессуальных гарантий, прав и интересов участвующих в деле лиц, что было отражено в УПК РСФСР 1960 г.

Потерпевшим (согласно ст. 24 Основ уголовного судопроизводства) признавалось лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Он имел право давать показания по делу; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия; участвовать в судебном разбирательстве; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лиц, проводящего дознание, следователя, прокурора суда, а также приносить жалобы на приговор или определения суда и постановления народного судьи. По делам так называемого частного обвинения потерпевший и его представитель вправе выступать в судебных прениях (ст. 295 УПК РСФСР) потерпевший был обязан являться по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда; давать правдивые показания; не разглашать данные предварительного следствия; соблюдать порядок и время судебного разбирательства и подчиняться распоряжениям председательствующего; подвергнуться освидетельствованию на предмет установления на теле следов преступления или наличия особых примет.

В определении правового статуса потерпевшего есть известные трудности, объясняемые тем, что он выступает в разных процессуальных качествах: то давая показания (с применением правил, действующих при вызове и допросе свидетелей), то поддерживая обвинение в судебном разбирательстве. В одних случаях от жалобы потерпевшего зависит возбуждение уголовного дела, в других – от его примирения с обвиняемым зависит прекращение дела.

Различные аспекты проблемы, связанной с потерпевшим в советском уголовном процессе, исследовались в целом ряде работ, однако многие вопросы окончательного решения еще не получили. Среди них такие исходные и кардинальные, как вопрос о том, кого следует признавать потерпевшим – только ли физическое лицо или им может быть и юридическое лицо; нет единства во мнении, появляется ли фигура потерпевшего, если есть данные о его собственном противоправном, антиобщественном поведении, провоцирующем данное преступление; остается дискуссионным вопрос о том, следует ли признавать потерпевшими родственников погибшего; вызывает споры вопрос, есть ли основания для признания лица потерпевшим, когда име-

ло место покушение на преступление. Наконец, неоднозначно толкуется в теории и на практике понятие морального вреда.

Позднее была проведена большая работа по приведению законодательства в соответствие с Конституцией СССР 1977 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г. были внесены изменения и дополнения в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. УПК РСФСР был изменен и дополнен указами Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. и от 24 января 1985 г. Важные изменения, касающиеся процессуального положения потерпевшего и его представителя, расширяющие их права, были внесены в ст. 24 Основ, ст. 53 УПК РСФСР. В ч. 2 ст. 24 Основ было уточнено, что давать указания по уголовному делу вправе гражданин, признанный потерпевшим от преступления, но не его представитель, как это было раньше. Если представителю потерпевшего известны какие-либо обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу, то он допрашивается в качестве свидетеля и по этому же делу не можешь быть представителем потерпевшего. Исключение из правила существовало лишь для законных представителей потерпевшего (ч. 3 ст. 72 УПК).

В ч. 2 ст. 24 Основ, ч. 2 ст. 53 УПК вместо права потерпевшего участвовать в исследовании доказательств на судебном следствии закреплялось более широкое его право участвовать в судебном разбирательстве. Из этого некоторые ученые делали вывод, что потерпевший по любому уголовному делу может участвовать и в судебных прениях. Однако законодатель не включал его в число участников прений по делам публичного и частно-публичного обвинения (ст. 295 УПК), хотя авторы, занимающиеся исследованием процессуального положения потерпевшего, на наш взгляд, обстоятельно и аргументировано доказывали необходимость представления потерпевшему названного права⁷.

Если раньше потерпевший и его представитель имели право знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия, то теперь потерпевшему и его представителю дано право знакомиться со всеми материалами дела. Иными словами, рассматриваемое право потерпевшего и его представителя сформулировано так же, как аналогичное право обвиняемого и его защитника⁸.

Права, перечисленные в ч. 2 ст. 24 Основ, ч. 2 ст. 53 УПК, кроме права давать показания могут осуществляться потерпевшим и его представителем, а не потерпевшим или его представителем, как говорилось в прежней редакции закона. Это означает, что потерпевшему предоставлена возможность реализовать свои права наряду с представителем, а не вместо него.

Изменения были внесены во многие другие статьи УПК. Так, потерпевшему и его представителю предоставлены следующие права: заявлять отвод судье (ч. 1 ст. 61 УПК), прокурору (ч. 3 ст. 63 УПК), следователю и лицу, производящему дознание (ч. 2 ст. 64 УПК), переводчику (ч. 2 ст. 66 УПК), другим лицам; заявлять ходатайства (ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 276 УПК); быть уведомленными о признании потерпевшим (ст. 136 УПК); быть уведомленными о признании производства предварительного следствия законченным, а собранных доказательств — достаточными для составления обвинительного заключения, и о праве ознакомиться с материалами дела частного обвинения (ч. 2 ст. 200, ст. 236 УПК); участвовать в судебных прениях по делам частного обвинения (ч. 2 ст. 295 УПК); давать объяснения в судебном заседании кассационной инстанции (ч. 4 ст. 338 УПК).

Статья 277 УПК оказалась без изменения, хотя очевидно, что при неявке кого-либо из участников судебного разбирательства, а равно свидетеля, эксперта или специалиста суд в числе других участников процесса должен был выслушать мнение не потерпевшего или его представителя, а и потерпевшего и его представителя о возможности разбирательства дела.

Противоречиво отражалось в законодательстве право потерпевшего и его представителя поддерживать обвинение по делам частного обвинения. Согласно ч. 3 ст. 24 Основ и ч. 3 ст. 53 УПК право поддерживать обвинение в судебном разбирательстве принадлежало потерпевшему или его представителю, а по ч. 2 ст. 295 УПК в судебных прениях участвовали потерпевший и его представители. Для обеспечения единства закона в ч. 3 ст. 24 Основ, ч. 3 ст. 53, ст. 227 УПК также необходимо было «или» заменить на «и».

Что касается прав, перечисленных в ч. 2 ст. 25 Основ, ч. 2 ст. 52 УПК, то их по-прежнему мог реализовать либо гражданский истец, либо его представитель. Вправе ли потерпевший, признанный гражданским истцом,

и его представитель пользоваться предоставляемыми им правами одновременно? На данный вопрос легче ответить, когда речь идет о тех правах, которые принадлежат и потерпевшему, и гражданскому истцу. Так, право представлять доказательства имелось и у потерпевшего, и у гражданского истца. Следовательно, реализовать это право мог потерпевший, признанный гражданским истцом, и его представитель (ст. 24 Основ, ст. 53 УПК). Дело обстоит сложнее, когда разговор заходит о специфических правах гражданского истца, которых нет у потерпевшего, например, право поддерживать гражданский иск. Буквальное толкование ч. 2 ст. 25 Основ, ч. 2 ст. 54 УПК приводит к единственному выводу: указанное право мог реализовать потерпевший – гражданский истец или его представитель, т.е. один из них.

Потерпевший – гражданский истец должен иметь возможность реализовать права потерпевшего и гражданского истца наряду со своим представителем, тем более что и законодатель преследует цель усиления охраны его прав и законных интересов. К тому же надо стремиться и при защите нарушенных преступлением имущественных прав потерпевшего, признанного гражданским истцом. Единообразное решение этого вопроса позволит избежать дополнительных трудностей при ведении уголовного процесса, освободит ведущего процесс от выяснения в каждом конкретном случае, вправе ли потерпевший – гражданский истец действовать наряду со своим представителем или нет.

Изменения и дополнения уголовно-процессуального законодательства сводятся к тому, что права, ранее принадлежавшие только потерпевшему, предоставлены и его представителю. Например, не только потерпевший, но и его представитель вправе обжаловать в кассационном порядке приговор суда (ч. 1 ст. 44 Основ); быть уведомленным о прекращении уголовного дела в связи: а) с применением мер административного взыскания; б) передачей материалов в комиссию по делам несовершеннолетних; в) передачей лица на поруки. Кроме того представитель может обжаловать вынесенное постановление или определение (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 4 ст. 9 УПК).

Одним из новшеств является закрепление вопроса о тайне сведений, сообщенных потерпевшим своему представителю (п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК). Следует отметить, что круг лиц, способных выступать в качестве представите-

ля потерпевшего, не ограничивается адвокатом, поэтому в перечень п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК необходимо было внести лиц, уполномоченных в силу закона представлять интересы потерпевшего.

Впервые в УПК РСФСР 1960 г. появилась статья об обстоятельствах, исключающих участие в деле защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 67 УПК). Но в ней речь шла только об адвокате, представителе профессионального союза или другой общественной организации, которые участвовали в деле в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и ответчика, хотя в перечне лиц, способных выступать в этой роли, упоминались и многие другие – близкие родственники, законные представители, иные лица (ч. 5 ст. 33 Основ, ч. 4 и 5 ст. 47, ст. 56 УПК). Следовательно, все они при наличии обстоятельств, указанных в ст. 67 УПК, должны были подлежать отводу⁹.

Таким образом, институт потерпевшего имеет свою историю развития, каждый этап которого характеризуется соответствующим изменением политического режима в стране. Рассматривая развитие института потерпевшего, начиная с Русской Правды 1020 г. в Киевской Руси, Соборного Уложения 1649 г. при царе Алексее Михайловиче, Основных положений уголовного судопроизводства в 1862 г. и Судебных уставов 1864 г. при Александре II и заканчивая принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 г., УПК РСФСР 1960 г., необходимо отметить, что на каждом этапе развития были свои противоречия в определении статуса потерпевшего, наделении его правами и обязанностями. Это касается права потерпевшего и его представителя поддерживать обвинение по делам частного обвинения (ч. 3 ст. 24 Основ, ст. 53, 227 УПК РСФСР), противоречия в определении статуса потерпевшего и гражданского истца (ч. 2 ст. 25 Основ, ч. 2 ст. 52 УПК РСФСР).

¹ Цельцов-Бебутов А.М. Уголовный процесс. – М., 1948. – С. 81.

² Кузнецова Н.Ю., Перфильев В.В., Шиловцев А.В. Сборник документов по истории отечественного уголовного права и процесса. – Свердловск, 1997. – С. 8.

³ Там же. – С. 17.

⁴ Там же. – С. 48.

⁵ Там же. – С. 51.

⁶ Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов, 1969. – С. 113.

⁷ Каз Ц.М. Новое в уголовно-процессуальном законодательстве о производстве в суде первой инстанции // Вопросы уголовного процесса. – Саратов, 1984. – Вып. 3.

⁸ Актуальные проблемы советского уголовного процесса: сб. науч. тр. – Свердловск, 1987.

⁹ Радутная Н.В. Новое в уголовно-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. – 1985. – № 6.

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПОНЯТИЯ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО

В.С. Шадрин,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой уголовного процесса Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры России

Как принято считать, определение понятия подозреваемого непосредственно связано с основаниями его появления в уголовном процессе. Известны утверждения, что категория «основания появления подозреваемого» полностью поглощается категорией «понятие подозреваемого», в связи с чем представляется излишним включение в процессуальный статус подозреваемого оснований его вовлечения в производство по уголовному делу¹.

Развитие понятия и правового статуса подозреваемого имеет свою достаточно длительную историю, анализ которой позволяет постичь и объяснить особенности современного процессуального положения подозреваемого.

Если взять период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г., то можно убедиться, что в то время грань между подозреваемым и обвиняемым была весьма условной. Их объединяло одно – оба они рассматривались в качестве лиц, подвергаемых уголовному преследованию. Различие же между ними проводилось либо в зависимости от степени обоснованности вывода о причастности лица к совершению преступления, либо в зависимости от того, кем и в какой части досудебного производства поднимался вопрос об уголовном преследовании того или иного лица. Так, порядок «начатия дел» у мировых судей предусматривал, что в жалобе, приносимой мировому судье, должно быть по возможности указано «обвиняемое или подозреваемое лицо» (п. 3 ст. 46 УУС).

В положениях Устава уголовного судопроизводства, регламентировавших начало производства по делам, подсудным окружным судам и поэтому требовавшим предварительного следствия, в отношении содержания жалоб частных лиц как поводов к возбуждению производства упоминается «обвинение кого-либо в преступном деянии» (ст. 229 УУС) и «явное обвинение» (ст. 307 УУС). Если в жалобе заявителя о преступлении человек указывался как обвиняемый, то в дальнейшем

при вызове к судебному следователю (ст. 377 УУС) или при его приводе (ст. 394 УУС) он именовался именно обвиняемым и следователь был «обязан снять с обвиняемого первоначальный допрос» (ст. 398 УУС). Вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, в обязательном порядке предшествующего допросу обвиняемого согласно действующему в настоящее время российскому законодательству, не предусматривалось.

Как участник уголовного процесса, подозреваемый появлялся при производстве по уголовным делам, по которым предварительное следствие являлось обязательным, в предшествующий началу следствия довольно ограниченный отрезок времени при исключительных обстоятельствах. Когда судебный следователь не мог немедленно приступить к следствию, на полицию в соответствии со ст. 257 УУС возлагалась обязанность произвести до его прибытия не терпящие отлагательства следственные действия, по закреплению доказательств во избежание уничтожения следов преступления и «меры к пресечению подозреваемому способов уклонения от следствия». Подозреваемым именовалось лицо также тогда, когда судебный следователь при производстве предварительного следствия об одном преступлении обнаруживал признаки другого, не связанного с первым. И, не имея права в подобных случаях без предложения лиц прокурорского надзора приступать к «исследованию вновь открытого преступления», судебный следователь самостоятельно принимал меры к пресечению подозреваемому способов уклониться от следствия (ст. 314 УУС). Таким образом, по общему правилу согласно УУС подозреваемый являлся кратковременным участником дознания, предшествующего предварительному следствию.

Указанное правило, по существу, было воспринято советским уголовно-процессуальным законодательством в начальный период его создания. УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. предусматривали возможность за-

держания органами дознания «лица, подозреваемого в совершении преступления, подлежащего производству предварительного следствия» при наличии указанных в законе оснований (ст. 100 УПК РСФСР 1923 г.).

В УПК РСФСР 1960 г. впервые было определено, что подозреваемым признается, во-первых, лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления; во-вторых, лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения (ч. 1 ст. 52). При этом обозначилось отношение законодателя к подозреваемому как к менее важному и значимому, в сравнении с обвиняемым, участнику уголовного процесса. Об этом наглядно свидетельствует сопоставление процессуального статуса обвиняемого (ст. 46) и процессуального статуса подозреваемого (ч. 2 ст. 52), характеризующегося урезанным в сравнении с правовыми возможностями обвиняемого комплексом прав в производстве по уголовному делу.

Однако в дальнейшем наблюдается проявление тенденции, обусловленной изменением общественно-политического и конституционного строя России, к расширению оснований появления подозреваемого в уголовном процессе и увеличению объема его процессуальных прав. Законом РФ от 23 мая 1992 г. о внесении дополнений и изменений в УПК РФ на подозреваемого, как и на обвиняемого, было распространено право на защиту, и он во многом уравнивал в своих процессуальных правах с аналогичными правами обвиняемого (во многом, но не полностью). Федеральным законом от 20 марта 2001 г., изложившим ч. 1 ст. 52 УПК РСФСР в новой редакции, подозреваемым стало признаваться также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

Статья 46 действующего в настоящее время УПК РФ в целом воспроизводит процессуальный статус подозреваемого, предусматривавшийся ст. 52 УПК РСФСР в последней редакции, наделяя подозреваемого лишь более детализированными и некоторыми дополнительными процессуальными правами. Но проблемы развития правового статуса подозреваемого, увы, остаются. Они касаются как оснований признания лица подозреваемым, так и комплекса принадлежащих ему права.

Конституционный Суд РФ еще до принятия УПК РФ обратил внимание на необходимость учитывать не только формальное, но и

фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. С точки зрения Суда факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться как актом о возбуждении в отношении лица уголовного дела, так и проведением в отношении него следственных действий и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии против него подозрения. Данному лицу должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвинутом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств².

По существу, в постановлении Конституционного Суда РФ речь идет о новой, ранее неведомой категории оснований для появления подозреваемого как участника уголовного процесса. Однако российский законодатель «деликатно» обошел в УПК РФ указанное обстоятельство. Предусмотрев лишь при изложении процессуального статуса защитника наряду с известными ранее случаями его участия в уголовном деле (с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения и с момента объявления подозреваемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы) также возможность для него участвовать в уголовном деле «с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления» (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Остается открытым вопрос: кем же в свете изложенной выше правовой позиции Конституционного Суда РФ, подлежащей безусловному учету и соблюдению всеми правоприменителями в сфере уголовного судопроизводства, является лицо, в отношении которого проводятся следственные действия, если в ст. 46 УПК РФ, определяющей правовой

статус подозреваемого, данное лицо в качестве подозреваемого не обозначено? Как известно, осуществление следственных действий, имеющих, как правило, принудительный характер, заведомо затрагивает права и свободы соответствующего лица. Законодателю полагается дать ясный и недвусмысленный ответ на данный вопрос, поскольку иное дезориентирует правоприменителя, не обеспечивает в должной мере право подозреваемого на защиту.

Подлежит дальнейшему расширению и уточнению комплекс процессуальных прав, предоставляемых подозреваемому, в том числе с учетом иных правовых позиций Конституционного Суда РФ. Например, необходимо не ограничиваться истолкованием ч. 8 ст. 162 УПК РФ в ее конституционно-правовом смысле в пользу подозреваемого³, а непосредственно в указанной норме закона предусмотреть обязанность следователя уведомлять о продлении срока предварительного следствия как обвиняемого, так и подозреваемого, а в случае изъятия названными участниками уголовного процесса желания ознакомиться с постановлением о продлении срока предварительного следствия – предоставлять им такую возможность.

Вообще, если проследить особенности развития процессуального статуса подозреваемого за последние 15 лет, можно легко убедиться, что по своему содержанию он по-

следовательно приближается к аналогичному статусу обвиняемого. Различия между ними все более стираются. И это не удивительно, поскольку является следствием закономерного признания в теории и практике уголовного процесса значения личности подозреваемого и значимости его процессуальных прав как не менее важными, чем личность и процессуальное положение обвиняемого. Ведь по сути подозреваемый и обвиняемый – ипостаси одного лица, а именно подвергаемого уголовному преследованию. И срок пребывания в данном качестве, с учетом характерного для уголовного судопроизводства демократического правового государства высокого уровня обеспечения прав и свобод вовлекаемой в уголовный процесс личности, не имеет значения.

¹ Колосович С.А., Парий А.В. Правовой статус подозреваемого и проблемы его совершенствования. – Волгоград, 1997. – С. 19.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 239-О по жалобе гражданина Бадиловского Антона Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

УВАЖЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Х.П. Шептунова,

преподаватель кафедры уголовного процесса Оренбургского государственного университета

Основы прав человека – уважение жизни и достоинства каждого отдельного человека – присутствуют в большинстве великих религий и философских учений мира. Права человека нельзя купить, заработать или получить в наследство – их называют неотъемлемыми, потому что они присущи каждому человеку, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или любых иных обстоятельств. Права человека играют особую роль во взаимоотношениях личности и государства. Они контролируют и регулируют осуществление государственной власти над отдельным человеком, предоставляют свободы гражданам в отношениях с государством и требуют от государства удовлетворения основных потребностей людей, подпадающих под его юрисдикцию. Государство не дарует человеку права, а признает и гарантирует их согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Наибольшую известность получила Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. Этот основополагающий документ и в настоящее время имеет огромное влияние во всем мире. Хотя Всеобщая декларация не является обязательным к исполнению документом, многие юристы утверждают, что она уже приобрела обязательную юридическую силу на основе международных обычаев и практики ввиду ее применения в конституциях и судах многих стран.

Вдохновляясь положениями Всеобщей декларации, Совет Европы принял Конвенцию о защите прав человека и основных свобод¹. Этот документ был открыт для подписания в 1950 г. Три основные черты придают Конвенции особое значение:

- 1) права и свободы каждого человека гарантированы участвующими государствами;
- 2) впервые в рамках международного договора о защите прав человека был создан конкретный механизм их защиты;

3) парламенты и судебные органы получили прочную основу в области прав человека для принятия и толкования законов².

Свобода и безопасность граждан зависят от установившихся отношений государства и личности, от характера вмешательства государства в частную жизнь. Немаловажную роль здесь играет уровень закрепления и качество реализации права на уважение частной жизни, в том числе права каждого на уважение его жилища, закрепленного в п. 1 ст. 8 Конвенции. Потребность в полном и последовательном осуществлении права на уважение жилища не в последнюю очередь связана с тем, что оно не только защищает неприкосновенность частной жизни, но и является гарантией целого комплекса субъективных прав и свобод и в определенной мере – отражением права на жилище. Право на уважение жилища – это важнейший элемент правового статуса личности. И от того, как анализируемое право будет развиваться в контексте обеспечения частных интересов, зависит роль и вклад конкретной личности в дело совершенствования нового общества. Важно, что все это характерно не только для России, но и для многих зарубежных государств. Таким образом, существование и развитие права на уважение жилища связано с тем, что Российская Федерация – часть мирового сообщества, заинтересованная в дальнейшей интеграции в мировую экономическую, политическую и правовую системы.

В п. 2 ст. 8 Конвенции устанавливаются причины допустимого ограничения рассматриваемого права: «Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц».

Доктор Урсула Килкэли обращает внимание на то, что в п. 1 ст. 8 использован термин «уважение», а не термин «неприкосновенность», который использован в ст. 25 Конституции РФ и в ст. 12 УПК РФ, что, на первый взгляд, ослабляет степень обеспечиваемой Конвенцией защиты, однако гибкость, присущая термину «уважение» позволяет защите развиваться. «Уважение» трактуется не только как запрет на вмешательство государства, но и как возложение на государство позитивного обязательства обеспечить с помощью законодательства и других средств уважение личной сферы гражданина и ее защиту от вмешательства со стороны третьих лиц»³.

Уважать – считаться с кем-, чем-нибудь, принимать во внимание и соблюдать что-нибудь, чьи-нибудь интересы. Уважение – почтительное отношение, основанное на признании чьих-нибудь достоинств⁴.

Таким образом, негативные обязательства заключаются в требовании не допускать неоправданных вмешательств в право на уважение жилища со стороны органов и должностных лиц, позитивные же обязательства подразумевают необходимость предпринимать определенные действия (осуществлять правовое регулирование, предоставлять информацию и т.п.), направленные на обеспечение возможности свободного пользования жилищем и предотвращение нарушения данного права, в том числе и со стороны частных лиц.

Так, Европейский Суд по правам человека считает, что «...хотя целью ст. 8 является главным образом защита личности от произвольного вмешательства государственных органов, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства: в дополнение к этому основному негативному обязательству она может означать и положительные обязательства, неотъемлемые от подлинного уважения личной и семейной жизни»⁵. Согласно решениям Суда при определении того, существует или нет положительное обязательство, государство должно учитывать, был ли нарушен справедливый баланс между общими интересами общества и интересами отдельного человека.

Следовательно, при определенных обстоятельствах Конвенция требует от государства предпринять шаги, направленные на обеспечение отдельному человеку реального уважения прав, перечисленных в ст. 8, и может потребовать также защитить отдельного человека от действий других частных лиц,

которые препятствуют эффективному осуществлению его прав.

Но необходимо принимать во внимание, что «трудно идентифицировать обстоятельства, при которых следует предпринять положительные действия с учетом ст. 8. Суд установил, что понятие «уважение» не является четко очерченным, и, поскольку условия и обстоятельства в странах-участницах различны, требования для признания уважения к семейной жизни существенно отличаются от дела к делу. Таким образом, государствам предоставляются широкие пределы усмотрения при решении вопроса о том, какое «уважение» необходимо при определенных обстоятельствах»⁶.

Кроме того в некоторых случаях посягательства на неприкосновенность жилища могут иметь последствия при отправлении правосудия и тем самым нарушать права, гарантированные ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), а также оказывать негативное влияние на репутацию человека. Так, в деле Нимитц против Германии Суд, принимая во внимание природу рассматриваемых материалов, указал, что обыск посягал на профессиональную тайну в той степени, которая не соответствует обстоятельствам, а посягательство на профессиональную тайну адвоката может иметь последствия при отправлении правосудия и тем самым нарушать права, гарантируемые ст. 6 Конвенции. В добавление к этому сопутствующая огласка могла оказать негативное воздействие на профессиональную репутацию заявителя в глазах как его клиентов, так и общественности в целом⁷.

Во всех случаях любое проникновение в жилище должно происходить только при строгом соблюдении чести и достоинства человека, уважении и соблюдении иных прав и свобод.

Выступая на конференции руководителей европейских конституционных судов «Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия» в Москве, Люциус Вильдхабер сделал заявление о том, что Европейский Суд по правам человека вынужден расширить штат работников из-за увеличения числа жалоб из России. Всего за минувшие восемь лет после ратификации Конвенции Страсбургский суд вынес более 150 решений по российским жалобам. Более того число жалоб из России увеличивается год от года⁸.

Необходимо систематически обучать судей и должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование уголовных дел, применять прецеденты Европейского Суда, так как порой они не обращаются не только к Страсбургскому праву, но и к международным документам, ратифицированным Российской Федерацией. А Пленум Верховного Суда мог бы стать той базой, которая позволила бы судам всех уровней в своих решениях ссылаться на Страсбургское прецедентное право. Его использование в практике российских судов позволило бы обезопасить государство от решений Европейского Суда, принятых не в пользу российского правительства. На современном этапе необходимо уже говорить о международно-правовом сознании правоприменителей.

Следует добиваться в правоприменительной практике как на федеральном, так и на региональном уровнях реализации законов, не допускающих расширения обоснований и пределов ограничения прав человека и гражданина, установленных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и другими международными договорами и соглашениями, заключенными Российской Федерацией. Введение этих норм в правоприменительную практику позволит предотвратить нарушения, подпадающие под юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. А все это в целом должно усилить правовую защиту российских граждан и других лиц, находящихся на территории нашей страны⁹.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, зафиксированной в постановлении от 2 февраля 1996 г. № 4-П, принятом еще до ратификации Конвенции Россией, решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, что открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией.

Данная правовая позиция нашла затем отражение в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Так, ст. 413 (ч. 4) УПК РФ относит к новым обстоятельствам как основанию возобновления производства по уголовному делу установленное Европейским Судом нарушение положений Конвенции при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанное с приме-

нением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции, и с иными нарушениями положений Конвенции.

Пересмотр судебного решения осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению его Председателя. Судебное решение отменяется или изменяется в соответствии с постановлением Европейского Суда (ч. 5 ст. 415 УПК РФ).

Н.Г. Муратова совершенно справедливо, на наш взгляд, обращает внимание на то, что и в ходе предварительного расследования по уголовному делу может быть применен федеральный закон, не соответствующий положениям Конвенции по защите прав человека и основных свобод, и предлагает изложить п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ в следующей редакции: «Установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ходе предварительного расследования и при рассмотрении судом уголовного дела, связанное с применением федерального закона, регламентирующего раскрытие, расследование и рассмотрение уголовного дела по существу, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод, иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹⁰.

Согласно принятой в литературе терминологии под международными стандартами в области прав человека понимают международно-правовые обязательства, развивающие и конкретизирующие принцип уважения прав человека. Это обязательство государств не только предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, какие-либо определенные права и свободы, но и не посягать на них, т.е. это набор тех прав, свобод и интересов, без реализации которых не представляется возможным быть человеком¹¹.

Уважение прав и основных свобод человека является основным принципом современного международного права и представляет собой по юридической силе норму *ius cogens*, т.е. императивную норму международного права. Субъектами реализации этой нормы-принципа являются прежде всего государства. Во исполнение этого принципа государства принимают на себя международные обязательства признавать основные права человека и обеспечить их осуществление не ниже международных стандартов¹².

«История прав человека, и особенно в XX веке, – это история обогащения человека и его прав ... сегодня идея приоритета прав человека все более и более осознается и понимается в цивилизованном мире», – подчеркивает А.П. Гуськова¹³.

Поэтому нам видится в числе первоочередных задач российского государства укрепление правовой защищенности личности на уровне мировых стандартов, закрепленных в международных документах.

¹ Далее – Конвенция.

² Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика // www.echr.gu.

³ Килкэли У., Чефранова Е.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии. – М., 2001. – С. 33.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1986. – С. 713.

⁵ Макгинли (Mcginley) и Иган (Egan) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 9 июня 1998 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела.

// СПС «Гарант-Максимум».

⁶ Килкэли У., Чефранова Е.А. Указ. соч. – С. 33.

⁷ Нимитц (Niemietz) против Германии. Решение Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1992 г. // СПС «Гарант».

⁸ Новости Европейского суда по правам человека. // www.stavropol-ombudsman.ru

⁹ Горшкова С.А. Европейское право о пределах ограничения прав граждан и российское законодательство. Академический юридический журнал. – 2001. – № 4 (6).

¹⁰ Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. – Казань, 2004. – С. 303.

¹¹ Приводится по: Магденко А. Система международных стандартов в деятельности правоохранительных органов // Актуальные вопросы права России и стран СНГ – 2004: материалы VI Международной научно-практической конференции. – Челябинск, 2004. – Ч. 1. – С. 218.

¹² Афоничкина Н.В. Реализация международного права в области прав человека в свете взаимодействия международного и внутригосударственного права: учебное пособие. – Оренбург, 2006. – С. 12.

¹³ Гуськова А.П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве // Судебная власть в России: закон, теория и практика: сб. статей. – М., 2005. – С. 347.

Проблемы и вопросы гражданского права

ЦЕНОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕРЕВОЗОК ГОРОДСКИМ ОБЩЕСТВЕННЫМ ПАССАЖИРСКИМ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

С.Ю. Гуржей,

аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

Ценовое регулирование перевозок общественным пассажирским транспортом представляет собой важнейшую сферу государственного регулирования, выступающую в качестве не только регулятора отраслевой нормы прибыли, но и фактора общего экономического роста и гармонизации экономических отношений между всеми субъектами рынка пассажирских перевозок и социальной сферы. Как отмечается в литературе, уровень тарифов и их соотношение по видам транспорта оказывают прямое влияние на качество жизни населения, уровень инфляции, темпы экономического роста в различных отраслях экономики страны и регионов¹.

Как показывает анализ научной литературы и действующего законодательства, термин «ценовое регулирование» может обозначать не только одно из направлений государственной экономической политики государства, им охватываются также способы и средства регулирования, осуществляемые в рамках социальной политики.

В Конституции РФ термин «ценовое регулирование» не используется. В качестве одного из направлений регулирования экономики названа «ценовая политика», потому что политика – это сложный и многообразный процесс воздействия государства на общественные отношения, осуществляемый с помощью различных методов и средств. В соответствии с п. «ж» ст. 71 Конституции РФ основы ценовой политики находятся в ведении РФ. В рамках ценового регулирования как части государственной экономической политики (далее – экономическое ценовое регулирование) цена рассматривается как экономическая категория, т.е. с позиции ценообразования. Она понимается как стоимость товара в деньгах, как денежное выражение стоимости товара², состоящая из отдельных элементов (тарифов, расценок, ставок, издержек и пр.). Задачей

экономического ценового регулирования, как и государственной экономической политики в целом, является преодоление ограничений рыночного развития, обусловленных действием факторов текущей рыночной конъюнктуры³, создание условий, направленных на обеспечение экономической эффективности экономики страны и ее отдельных частей⁴. Объектами такого регулирования выступают рыночная экономика и предпринимательство как основа экономического развития⁵. В процессе экономического ценового регулирования возникают управленческие отношения, которые связывают хозяйствующего субъекта и соответствующий властный орган. Потребители товаров, подлежащих ценовому регулированию, не являются субъектами данных отношений⁶.

Экономическое ценовое регулирование может быть прямым или косвенным. В литературе выделяются следующие способы прямого ценового регулирования⁷: установление фиксированных цен; установление предельных (максимальных или минимальных) цен; установление базовых цен и предельных коэффициентов их изменения; установление предельных размеров снабженческо-сбытовых и торговых надбавок; установление предельного уровня рентабельности; перекрестное субсидирование, когда убытки от предоставления услуг одним категориям потребителей перекладываются на плечи других категорий потребителей⁸. Указанные способы именуются также административными методами регулирования или методами прямого воздействия⁹.

Косвенное регулирование ценообразования осуществляется через систему экономических рычагов – путем регулирования не самих цен, а факторов, влияющих на них. Сюда относятся система налогообложения, определяющая количество налогов, их ставки, поря-

док расчета и включения в цену; уровень процентных ставок рефинансирования Центрального Банка и условия кредитования; таможенная система, устанавливающая размер ставок экспортно-импортных пошлин и соотношение между ними; обменный курс валют, установленный Центральным Банком; регулирование государственных расходов, заработной платы в государственном секторе, пенсионного обеспечения, размеров пособий, стипендий и т.д.; антимонопольное законодательство и пр.¹⁰ В этом случае цена формируется на основе внешних экономических факторов.

Как отмечается в литературе, разграничение прямых и косвенных методов носит условный характер. Так, изменение ставки межбанковского кредита невозможно без принятия соответствующего административного решения¹¹. Кроме того, если направление и степень влияния ставки межбанковского кредита известны, то уже нет оснований говорить о косвенном влиянии на ценообразование. Косвенные способы воздействия признаются таковыми лишь в смысле отсутствия прямого указания на обязанное поведение субъекта¹².

Анализ правовых актов показывает, что законодатель исходит из презумпции экономической эффективности хозяйствующих субъектов в условиях экономического ценового регулирования¹³. Экономическое ценовое регулирование не должно противоречить сути предпринимательской деятельности – возможности получения прибыли. Если же этого не происходит, то можно ставить вопрос либо о том, что рассматриваемое ценовое регулирование не выполняет своих целей, либо о том, что производимое ценовое регулирование не может рассматриваться как часть государственной экономической политики.

Например, не имеется оснований рассматривать с позиции экономического ценового регулирования такую меру, как снижение цены товаров, работ, услуг в пользу отдельных категорий потребителей. В данном случае осуществляется не регулирование ценообразования, а государственная социальная помощь¹⁴ как элемент социальной политики. Социальная политика – это совокупность мер и мероприятий, направленных на жизнеобеспечение населения¹⁵. Основная задача социальной политики – удовлетворение притязаний граждан на приличную жизнь¹⁶, обеспечение социальной устойчивости общества,

социальной безопасности общества¹⁷, обеспечение равенства шансов на успех¹⁸. Одним из направлений социальной политики является социальная защита, т.е. деятельность по комплексному, разностороннему решению различных проблем, обусловленных социальными рисками, которые могут привести или уже привели к полной или частичной потере указанными субъектами возможностей реализации прав, свобод и законных интересов, экономической самостоятельности и социального благополучия, а также их оптимального развития, восстановления или приобретения¹⁹. Вопросы социальной защиты отнесены к совместному ведению РФ и субъектов РФ в соответствии с п. «ж» ст. 72 Конституции РФ. Право предоставлять дополнительные меры социальной поддержки и социальной помощи предоставлено также органам местного самоуправления²⁰. Применительно к перевозкам общественным пассажирским транспортом указанное управление ценой Конституционный Суд РФ прямо признал мерой государственной материальной поддержки граждан²¹. В данном случае можно вести речь о социальном ценовом регулировании.

Особенностью социального ценового регулирования является то, что ценовые решения, принятые в рамках социальной политики, порождают обязательства не у частных лиц, осуществляющих продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг, а у соответствующих публичных образований. Расходы, возникающие у лиц, привлекаемых государством (муниципальными образованиями) к осуществлению мер государственной социальной защиты, должны возмещаться за счет средств соответствующих бюджетов по правилам гражданского законодательства²². Тем самым достигается (в идеале) необходимый баланс между целями социального государства и предпринимательства.

Для публичных образований, вводящих меры социальной защиты с привлечением частных лиц, такое регулирование цен имеет смысл при условии, что выполняется вторая часть механизма правового регулирования, т.е. частные лица привлекаются к предоставлению товаров, работ, услуг на конкурсной основе с заключением соответствующих контрактов²³, где оговорены обязательства публичных образований возмещать убытки частных лиц из соответствующих бюджетов либо закрепляется добровольное согласие этих лиц

принимать на себя убытки (или их часть)²⁴. Кроме того при конкурсном привлечении решается дополнительная задача: образуется конкуренция за доступ к государственному (муниципальному) заказу. Конкурируя за допуск, частные лица вынуждены идти на снижение своих издержек, повышение качества услуг и т.п. Таким образом, договорное регулирование позволяет обеспечить экономическую и социальную эффективность предоставления товаров, работ, услуг при эффективном использовании средств бюджета.

Ценовое регулирование независимо от того, в рамках какого направления государственной политики оно осуществляется, опосредованно или непосредственно затрагивает право на предпринимательскую деятельность. Право на предпринимательскую деятельность включает в себя два элемента: использование своих способностей (личная составляющая); использование имущества (имущественная составляющая)²⁵. Это означает, что ценовое регулирование должно строиться исходя из того, что, во-первых, каждый свободен в использовании своих способностей для участия в гражданском обороте, ограничение этой свободы допустимо лишь в определенных случаях и должно быть оправданным и справедливым; во-вторых, право собственности относится к числу основных прав и свобод, признается, соблюдается и защищается согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ²⁶. Следовательно, возможные ограничения в свободной реализации права предпринимательской деятельности могут быть введены только федеральным законом.

Ценовое регулирование получает свое оформление в нормативных правовых актах. Основные правила ценового регулирования для сферы гражданских правоотношений, в том числе складывающихся при реализации права на предпринимательскую деятельность, закреплены в ГК РФ.

ГК РФ использует термин «цена», не раскрывая его, но лишь указывая, что исполнение договора оплачивается, т.е. речь идет о денежном эквиваленте. В связи с тем, что в договорных отношениях не всегда используется денежный эквивалент, С.И. Виниченко предлагает рассматривать цену в рамках гражданских правоотношений через правовую категорию «встречное предоставление» и обо-

значает цену как объективное экономическое явление, определяющее соотношение обмениваемых благ (объем встречного предоставления) и их (блага) характеризующее. Иными словами, цена – это средство определения объема встречного предоставления. Цена, как правило, выражается в валюте (деньгах) путем согласования ее сторонами²⁷.

ГК РФ, несмотря на закрепление общего принципа свободы договора, в том числе свободы установления цены соглашением сторон, признает возможность ограничений в вопросах установления цены сторонами договора. В частности в п. 1 ст. 424 ГК РФ закреплено, что в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

По смыслу ст. 424 ГК РФ условие о цене, как правило, не является существенным условием договора. Если иное не предусмотрено законом, отсутствие в договоре условия о цене не влечет его недействительность. В п. 3 ст. 424 ГК РФ отмечено, что в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Вместе с тем свобода сторон предусматривать или не предусматривать в договоре цену договора не поддерживается налоговым и бухгалтерским законодательством²⁸, а также не находит свое применение в судебной практике. Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июня 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ»²⁹, наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным. Таким образом, заключение договора без какого бы то ни было определения в нем цены достаточно осложнено.

Подобное толкование ст. 424 ГК РФ Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ означает, что цена договора факти-

чески является существенным условием договора. С практической точки зрения издоженная позиция имеет смысл, но с точки зрения закона – нет. Как нам представляется, при отсутствии согласованной цены нет необходимости признавать договор незаключенным, а необходимо возлагать на стороны риск установления судом, возможно, и не той цены, на которую рассчитывали стороны при заключении договора.

Как отмечено выше, понятие цены договора в гражданском праве непосредственно связано с обязанностью предоставить встречное предоставление в форме оплаты договора (ст. 423, 424 ГК РФ). Проблема применения п. 3 ст. 424 ГК РФ связана не с тем, что стороны имеют право не указывать цену в договоре в качестве существенного условия, а с тем, что стороны в любом случае должны достичь соглашения о размере цены договора, т.е. определить цену договора. Как представляется, в таком ракурсе можно рассматривать проблему соотношения п. 3 ст. 424 ГК РФ с другими нормами кодекса, регулирующими вопросы цены³⁰.

В целом можно выделить три основных способа ценового регулирования, закрепленных в ГК РФ. Во-первых, кодекс предусматривает возможность государственного установления или регулирования цен и описывает некоторые элементы цены; во-вторых, предусматривает общий запрет на изменение цены договора в одностороннем порядке и – в целях обеспечения равенства прав потребителей и предотвращения злоупотреблений со стороны продавцов (исполнителей) – запрет на дифференциацию договорных цен по клиентам; в-третьих, указывает, что законом на коммерческую организацию может быть возложена обязанность предоставлять льготы по оплате для отдельных категорий клиентов (ст. 426 ГК РФ).

Таким образом, ГК РФ содержит в себе как нормы, касающиеся ценообразования, так и нормы, касающиеся цены как условия договора.

Основные принципы ценового регулирования перевозок транспортом общего пользования и городского общественного пассажирского автомобильного транспорта как его составной части также закреплены в ГК РФ.

В п. 2 ст. 790 ГК РФ сказано, что плата за перевозку пассажиров транспортом общего пользования определяется на основании та-

рифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами или кодексами³¹. В п. 2 ст. 789 ГК РФ указано, что договор перевозки транспортом общего пользования является публичным договором. Следовательно, условия договора перевозки о цене должны быть одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ). В п. 5 ст. 790 ГК РФ определено, что когда в соответствии с законом или иными правовыми актами установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку пассажиров, понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организацией за счет средств соответствующего бюджета.

В данном случае термины «плата за перевозку» и «провозная плата» являются синонимами и обозначают цену договора перевозки.

Таким образом, реализуются три направления ценового регулирования перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом:

– устанавливается приоритет прямого государственного регулирования ценообразования на услуги общественного транспорта на основе утвержденных базовых ставок (тарифов) на единицу транспортной услуги в соответствии со специальным транспортным законодательством;

– закрепляется одинаковость цены проезда для потребителей как одна из мер защиты участников гражданского оборота, выступающих потребителями услуг общественного транспорта, обеспечивающая равенство их прав и предотвращение возможности злоупотребления со стороны перевозчика;

– предусматривается возможность возложения на транспортные организации обязанностей в сфере предоставления мер государственной социальной поддержки на условиях возмещения их расходов за счет публичных образований.

Согласно Устава автомобильного транспорта РСФСР (далее – УАТ)³² тарифы за перевозку пассажиров и багажа автомобильным транспортом утверждаются Советом Министров РСФСР (ч. 1 п. 100). Правила применения тарифов утверждаются Министерством автомобильного транспорта РСФСР по согласованию с Министерством финансов РСФСР и

Государственным комитетом РСФСР по ценам (ч. 4 п. 100 УАТ).

На основании п. 100 УАТ РСФСР был издан и до настоящего времени не отменен Прейскурант № 13-02-01 «Единые тарифы на перевозку пассажиров автомобильным транспортом» (1974 г.)³³, в котором приведены принятые Советом Министров РСФСР тарифы на автомобильный транспорт и установлены правила их применения. Анализ данного документа позволяет выделить основные принципы утверждения и применения тарифов в сфере городского общественного пассажирского автомобильного транспорта:

- тариф устанавливается вне зависимости от наличия спроса на перевозки;
- не зависит от качества, дальности и комфортабельности поездки;
- не учитывает изменяющегося уровня затрат перевозчика;
- не дает права пересадки в другое транспортное средство – прерванная поездка при возобновлении или пересадке требует новой оплаты;
- применяется либо единый одноставочный тариф в фиксированном размере, либо дифференцированный участковый тариф в расчете на один километр проезда³⁴.

Такое тарифное регулирование обусловлено особенностями спроса на услуги городского общественного пассажирского автомобильного транспорта, включая контингент потребителей. Как отмечается в экономической литературе, по мере роста душевого дохода населения привлекательность общественного транспорта снижается в пользу выбора личного автомобиля при любой стоимости проезда. В то же время при малых доходах спрос на услуги общественного транспорта более устойчив к колебаниям цены проезда. По мере роста тарифа в общественном транспорте остается группа населения с низкими доходами и большими расстояниями перемещения. Все остальные пассажиры уходят либо на личный транспорт, либо на пешее перемещение³⁵. И.А. Лихачев, описывая историю создания в Санкт-Петербурге городских железных дорог (прообраза современного трамвая), отмечает, что решение городских властей о введении единого тарифа на проезд в городском транспорте было направлено на обеспечение социальных гарантий для бедных (особенно рабочих) слоев населения, которые ежедневно совершали поездки с окраин в

центр города. После решения о замене зонного тарифа единым, не зависящим от протяженности поездки, городской транспорт стал убыточным и потребовал дотаций из бюджета³⁶.

На основе анализа исторических и современных данных М.В. Глазков делает вывод о том, что городской общественный транспорт является прежде всего социальной, а уже потом экономической подсистемой городского хозяйства³⁷.

Таким образом, экономическое ценовое регулирование (регулирование ценообразования) перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом осуществляется таким способом, чтобы обеспечить решение социальных задач. В данном случае целесообразно говорить о специфическом ценовом регулировании, имеющем экономический и социальный аспекты.

Ценовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом в его экономическом аспекте, по нашему мнению, должно осуществляться на федеральном уровне. Это сложилось исторически и соответствует требованию ст. 55 Конституции РФ о том, что ограничение конституционных прав, включая право на предпринимательскую деятельность, возможно только федеральным законом.

До 1995 г. экономическое ценовое регулирование перевозок осуществлялось на федеральном уровне. Указом Президента РФ № 221 от 28 февраля 1995 г. «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»³⁸ Правительству РФ было поручено с учетом норм, установленных законодательными актами РФ, утверждать перечни услуг, цены (тарифы) на которые подлежат государственному регулированию Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ (п. 1 Указа).

Постановлением Правительства РФ № 239 от 7 марта 1995 г. «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»³⁹ ценовое регулирование перевозок пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта в городском сообщении передано на уровень органов исполнительной власти субъектов РФ (п. 1). При этом в п. 5 постановления предусмотрено, что регулирование цен (тарифов) органами исполнительной власти субъектов РФ, для которых в фе-

деральном бюджете предусматривается финансовая поддержка, осуществляется по согласованию с соответствующими федеральными органами исполнительной власти. В п. 7 постановления определено, что по отношению к вышеуказанным перевозкам не применяется государственное регулирование цен (тарифов) в виде установления фиксированных цен, предельных цен, надбавок, предельных коэффициентов изменения цен, предельного уровня рентабельности, декларирования повышения цен. Другими словами, прямое установление цен запрещено, цены (тарифы) не утверждаются в виде каких-либо определенных величин, а регулируются.

С формально-юридической точки зрения действия Правительства РФ были допустимы, потому что действовавший в тот период ГК РСФСР предусматривал, что ценовое регулирование перевозок осуществляется в порядке, утверждаемом Советом Министров РСФСР (ст. 378 ГК РСФСР), а УАТ является актом, принятым Советом Министров РСФСР.

В то же время действующий УАТ приравнивается к федеральному закону в силу п. 8 постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. «О некоторых вопросах применения законодательства СССР на территории Российской Федерации»⁴⁰. Следовательно, Правительство РФ, издавая постановление № 239 от 7 марта 1995 г., не имело право делегировать свои полномочия на уровень субъектов РФ, а должно было подчиниться требованиям УАТ.

1 марта 1996 г. вступила в силу часть вторая ГК РФ, которая фактически прекратила правовое действие постановления Правительства РФ № 239 от 7 марта 1995 г. в части ценового регулирования перевозок⁴¹. ГК РФ определяет, что тарифы на услуги общественного транспорта должны утверждаться в соответствии с транспортным законодательством (п. 2 ст. 790 ГК РФ). Это означает, что постановление Правительства РФ № 239 противоречит ГК РФ, поскольку вводит запрет на утверждение цен (тарифов). Одновременно с этим в ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ» подтверждается легитимность УАТ, который является транспортным уставом, приравненным к федеральному закону, и предусматривает именно утверждение цен (тарифов) Правительством РФ, а также порядок применения утвержденных тарифов⁴².

Такой анализ ситуации позволил ФАС Уральского округа признать п. 100 УАТ, посвященный ценовому регулированию, действующим и подлежащим применению, а акт субъекта РФ по ценообразованию перевозок, по сути, был признан не имеющим юридической силы⁴³.

Вместе с тем позиция судов, осуществляющих конституционное судопроизводство, иная. Конституционный Суд Республики Бурятия в 2000 г. и Уставной Суд Свердловской области в 2002 г. поддержали действия Правительства РФ со ссылкой на п. «ж» ст. 71 Конституции РФ, согласно которому основы ценовой политики находятся в ведении РФ. Кроме того они подтвердили право Правительства РФ передать часть полномочий по ведению ценовой политики на уровень субъектов РФ, а также отметили, что органам местного самоуправления действующим законодательством не предоставлено право осуществлять ценовое регулирование в области перевозок⁴⁴.

Указанные решения означают исключение вопросов экономического ценового регулирования из-под сферы действия ГК РФ и фактическое устранение правовой силы ГК РФ в части ценового регулирования, что вряд ли можно признать оправданным. Изложенная судами позиция представляется неполной по той причине, что плата за перевозку (или цена перевозки) пассажиров и багажа – условие перевозки, т.е. является основным элементом гражданских правоотношений, характеризующим как объект правоотношения, так и содержание прав и обязанностей сторон.

Как представляется, оставлен вне рассмотрения и вопрос о разграничении полномочий. Правительство РФ, будучи органом исполнительной власти, при определении уровней ценового регулирования обязано подчиняться требованиям федерального законодательства. Уровень экономического ценового регулирования и его способы применительно к перевозкам городским общественным пассажирским автомобильным транспортом определены ГК РФ, и Правительство РФ обязано было действовать в соответствии с требованиями ГК РФ.

В то же время на федеральном уровне должно сохраниться не полномочие по утверждению тарифов, а полномочие по определению принципов и порядка ценообразования в перевозках городским общественным

пассажирским автомобильным транспортом. Целесообразно, на наш взгляд, также предусмотреть ограничение правоспособности перевозчиков с тем, чтобы обеспечить прозрачность ценообразования.

Что касается социального аспекта ценового регулирования, то необходимо обратить внимание на положения Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»⁴⁵, в соответствии с которым задача создания условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в рамках муниципального образования отнесены к вопросам местного значения (подп. 7 п. 1 ст. 14, подп. 6 п. 1 ст. 15, подп. 7 п. 1 ст. 16 данного Закона). Это означает, что социальный аспект ценового регулирования должен быть передан на местный уровень. На местном уровне должен устанавливаться тариф на перевозку, определяться его вид (одноставочный или дифференцированный), решаться вопросы возмещения из бюджета убытков перевозчиков в тех случаях, когда установление тарифа на проезд ведет к убыточности деятельности перевозчика.

Таким образом, ценовое регулирование перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом должно осуществляться на двух уровнях: федеральном и местном. На федеральном уровне должны определяться принципы и составные элементы ценообразования в сфере перевозок городским общественным пассажирским автомобильным транспортом, полномочия органов местного самоуправления в этих вопросах. На местном уровне должны осуществляться полномочия по контролю формирования цены, выбора и установления тарифа на проезд, урегулированию вопросов покрытия убыточности перевозчиков.

¹ Ахлопов И.К. Проблемы совершенствования государственных тарифов транспорта // Бюллетень транспортной информации. – 1995. – № 9. – С. 11–15; Белов И.В., Персианов В.А. Транспортные издержки и пути их снижения // Железнодорожный транспорт. – 1983. – № 12. – С. 83; Булгак В.О. Повышение эффективности государственного регулирования тарифов на транспортные услуги // Бюллетень транспортной информации. – 1999. – № 5–6 – С. 3–40; Дрейбанд Д.В. Совершенствование организационно-экономического механизма тарифного регулирования в сфере пассажирских перевозок: дис. ... канд. экон. наук. – Н. Новгород, 2004. – С. 50.

² Алклычев А. Политика цен и воздействие на экономические процессы // Экономист. – 1998. – № 5. – С. 70;

Коммерческое право России / под ред. Б.И. Пугинского. – М., 1999. – С. 32; Гусаров А.С., Дерябин А.А. Цена в системе экономического управления народным хозяйством. – М., 1999. – С. 157; Лагтев В.В. Правовое обеспечение новых методов хозяйствования. – М., 2002. – С. 98; Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. – М., 2000. – С. 28; Финансы / под ред. В.М. Родионовой. – М., 1995. – С. 9.

³ Мартынов А.В. Становление и регулирование структуры национальной экономики России: концептуальный и методологический аспекты: дис. ... д-ра экон. наук. – М., 2000. – С. 6.

⁴ Государственное регулирование рыночной экономики: учебник / под ред. В.И. Кушлина, Н.А. Волгина. – М., 2000. – С. 236–237; Ходов Л.Г. Основы государственной экономической политики: учебник. – М., 1997. – С. 87.

⁵ Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – С. 61.

⁶ Пудров Ю.А. Проблемы публично-правовых основ ценообразования // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 8–99.

⁷ См. по тарифному регулированию транспорта: Еловой А. Экономический механизм тарифного регулирования транспортно-технологических систем // Вестник ВНИИЖТ. – 2004. – № 1; Еловой И.А. Эффективность логистических транспортно-технологических систем (теория и методы расчетов): в 2 ч. – Гомель, 2000. – Ч. 1; Еловой И.А. Тарифы логистических транспортно-технологических систем (теория и методы расчетов). – Гомель, 2001; Бекузарова Л.Ю. Ценовое регулирование предпринимательской деятельности (теоретико-правовой аспект) // Черные дыры в российском законодательстве. – 2002. – № 2. – С. 9–75; Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: учебное пособие. – М., 2000. – С. 353.

⁸ Ореховский П. Асимметрии в национальных моделях экономики: роль естественных монополий // Муниципальная экономика. – 2001. – № 2. – С. 3–15.

⁹ По мнению Г.В. Атаманчука, административные методы регулирования включают способы, приемы, действия прямого и обязательного определения поведения и деятельности людей со стороны соответствующих уполномоченных компонентов государства (см.: Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). – М., 2000. – С. 144).

¹⁰ Терещенко Н. Н. Финансово-экономическое регулирование потребительского рынка в современных условиях // Проблемы современной экономики. – 2004. – № 4. См. подробнее: Государственное регулирование рыночной экономики / под ред. Н.А. Волгина, В.И. Кунидина. – М., 2000; Голянд И.Л. Хозяйственный механизм управления экономикой на автомобильном транспорте: учебное пособие. – Красноярск, 1994; Кузнецова Е.Ю., Курчатова Л.В., Мартынов А.Г. Особенности управления транспортной системой: учебное пособие. – Екатеринбург, 1999; Федина Т.В. Управление транспортом России: проблемы, эволюция организационно-экономических форм, перспективы: монография. – М., 1996.

¹¹ Герчикова И.Н. Регулирование предпринимательской деятельности: государственное и межфирменное: учебное пособие. – М., 2000. – С. 103.

¹² Быков А.Г., Кененов А.А., Козлов Ю.М. Экономическая политика КПСС и право. – М., 1979. – С. 119.

¹³ Иное означало бы недопущение предпринимательства.

¹⁴ В юридической литературе под государственной социальной помощью понимают совокупность законодательно закрепленных экономических и правовых гарантий, обеспечивающих соблюдение важнейших социальных прав граждан и достижение социально приемлемого уровня жизни (см.: Морозова И.Н. Льготы в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 28.

¹⁵ Социальная политика: учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. – М., 2003. – С. 9.

¹⁶ Вилли Брандт. Демократический социализм. Статьи и речи. – М., 1992. – С. 345.

¹⁷ Социальная политика: учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. – М., 2003. – С. 31.

¹⁸ Ritter G. Sozialstaat. – Munchen, 1989. – P.12–17.

¹⁹ Социальная политика: учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. – М., 2003. – С. 431.

²⁰ Пункт 5 ст. 20 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

²¹ Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Архангельской области о проверке конституционности статьи 32 закона Российской Федерации «О милиции», статьи 44 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», статьи 20 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 19 закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», статьи 18 Федерального закона «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» и статьи 18 закона Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции» // СПС «Консультант плюс».

²² Для перевозок транспортом общего пользования такое положение прямо предусмотрено в п. 5 ст. 790 ГК РФ.

²³ См., напр.: Ильин В.Я. Политика ценообразования на пассажирском городском и пригородном транспорте // Маркетинг в России и за рубежом. – 1998. – № 5.

²⁴ Теоретически такая возможность существует в силу права благотворительности, возможности перекрестного субсидирования или же в силу Методики Минэкономики РФ (см.: Основные виды контрактных цен, применяемых при заключении государственных контрактов, утв. письмом Минэкономики РФ от 17 июня 1995 г. № ИМ-663/02-93 // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 11). См. также: Герасимов Р., Скорняков С. Ценообразование при закупках продукции для государственных нужд. Электронная информационная система «Конкурсные торги». – 17 июня 2005 г.; Герасимов Р. Достоинства и недостатки нового Федерального закона от 21 июня 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Электронная информационная система «Конкурсные торги». – 30 сентября 2005 г.

²⁵ Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / отв. ред. С.А. Авакьян. – М., 2003. – С. 12; Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С. 490.

²⁶ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона Российской Феде-

рации от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 197; постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П по делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 30. – Ст. 2989; постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» // СЗ РФ. – 2002. – № 31. – Ст. 3161.

²⁷ Виниченко С.И. Цена как условие гражданско-правового (предпринимательского) договора: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – С. 7.

²⁸ См., напр.: Демин А.В. Цена товаров (работ, услуг) для целей налогообложения: научно-практический комментарий к статье 40 НК РФ // Бизнес, менеджмент, право. – 2003. – № 4. – С. 108–115.

²⁹ ВВС РФ. – 1996. – № 9.

³⁰ На то же обстоятельство обращает внимание М.И. Брагинский. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2003. – С. 315, 333–334.

³¹ Термин «тариф» в данном случае – это расчетная базовая ставка, по которой рассчитывается цена услуги, и в этом смысле может рассматриваться лишь как составная часть цены. То обстоятельство, что цена может быть равна тарифу, не меняет сути (см.: Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право. – М., 2000. – С. 198).

³² Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 08 января 1969 г. № 12 // СП РСФСР. – 1969. – № 2–3. – Ст. 8.

³³ Прейскурант № 13-02-01 «Единые тарифы на перевозку пассажиров автомобильным транспортом». – М., 1974.

³⁴ Косой Ю.М. Городской электротранспорт. Экономика, управление и организация: учебное пособие. – М., 1983. – С. 117.

³⁵ Михайлов А.С. Управление рынком перемещений городского населения. – Алматы, 2003.

³⁶ Лихачев И.А. К вопросу о тарифе и вагонах петербургского трамвая. – СПб., 1908. Цит. по: Глазков М.В. Экономико-организационный механизм управления перевозками городским общественным пассажирским транспортом: дис. ... канд. экон. наук. – СПб., 2000. – С. 10–12.

³⁷ Глазков М.В. Указ. соч. – С. 12.

³⁸ СЗ РФ. – 1995. – № 10. – Ст. 859.

³⁹ СЗ РФ. – 1995. № 11. – Ст. 997.

⁴⁰ Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 11. – Ст. 393.

⁴¹ Как отмечается в литературе, утрата юридической силы нормы возможна в случае истечения установленного законодателем срока ее действия либо в случае объявления ее отмененной. В иных случаях юридическая сила нормы не утрачивается, прекращается только ее правовое действие (см.: Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. – СПб., 2005. – С. 311.

⁴² Статус федерального закона был признан Президиумом ВАС РФ за Уставом железных дорог СССР, утв. постановлением Совета Министров СССР от 6 апреля 1964 г. № 270 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1996. – № 4. – С. 66–67.

⁴³ Постановление ФАС Уральского округа от 7 февраля 2006 г. № Ф09-24/06-С1, подтвердившее порядок применения тарифов, утверждаемых в соответствии с п. 100 УАТ РСФСР // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда Республики Бурятия от 2 июня 2000 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 5, 6, 9, 11 и статьи 14 Закона Республики Бурятия от 23 ноября 1999 г. «Об автомобильном и городском электрическом

пассажирском транспорте в Республике Бурятия» в связи с жалобой гражданина» // Собрание законодательства Республики Бурятия. – 2000. – № 10; Постановление Уставного Суда Свердловской области от 3 октября 2002 г. по делу о соответствии Уставу Свердловской области пункта 23 Положения «О муниципальном унитарном предприятии города Екатеринбурга», утвержденного решением Екатеринбургской городской Думы от 9 декабря 1997 г. № 30/3, и постановления Главы муниципального образования «город Екатеринбург» от 23 января 2002 г. № 74 «О повышении стоимости проезда в городском пассажирском транспорте» // Собрание законодательства Свердловской области. – 2002. – № 10.

⁴⁵ СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ТЕХНИЧЕСКОЕ ЗАДАНИЕ СУЩЕСТВЕННЫМ УСЛОВИЕМ ДОГОВОРОВ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НИОКР?

И.В. Закржевская,

аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

Важность инновационного развития экономики России все больше отмечается как в принимаемых нормативных правовых актах, так и в программных заявлениях высших должностных лиц Российской Федерации. Но любая деятельность должна облекаться в какие-либо правовые рамки. Такими, например, могут быть гражданско-правовые договоры.

Одной из гражданско-правовых форм, опосредующих такие правоотношения, является договор на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, предусмотренный гл. 38 ГК РФ.

Из ст. 769 ГК РФ следует, что критерием разграничения рассматриваемых договоров будет являться их предмет. Конкретизируя различие предмета договоров на выполнение научных исследований и опытно-конструкторских работ, Е.А. Суханов отмечает: «В рамках договоров на выполнение НИР ведутся фундаментальные и поисковые теоретические исследования, выявляется принципиальная возможность постановки и решения практических задач. Прикладные НИР вплотную примыкают к работам конструкторского и технологического характера, но не совпадают с ними. ОКР, в отличие от НИР, преследуют цель решения сугубо утилитарных задач»¹.

Другими авторами предлагаются иные критерии разграничения рассматриваемых договоров. Так, О.Н. Садиков использует в качестве критерия применяемые требования к результатам договоров НИР и ОКР². М.И. Брагинским различие между указанными договорами видится в степени творчества, применяемого для достижения результатов при научно-исследовательских работах или при опытно-конструкторских и технологических работах³. Считаем, что все выделенные критерии можно использовать для разграничения рассматриваемых договоров.

Но, указывая на их отличие, мы должны прежде всего помнить, что научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы – это сходные по правовой природе договоры. В качестве общего начала, объеди-

няющего оба вида в единый договорный тип, следует выделить обязанность исполнителя произвести определенную работу. Именно эта общая характеристика, по мнению О.Н. Садикова, позволяет отграничить договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских от подряда, охватывающего также результат работ⁴. Общими чертами анализируемых договоров, по мнению В.А. Рассудовского, является, во-первых, то, что оба договора могут охватывать как весь цикл работ, так и отдельные этапы, во-вторых, риск случайной невозможности исполнения обязательства несет заказчик как при НИР, так и при ОКР⁵. Е.А. Суханов отмечает, что особенностью предмета договоров на выполнение НИР и ОКР среди иных договорных конструкций является их обусловленность техническим заданием заказчика⁶.

Техническое задание является документом, определяющим направление научно-исследовательской или конструкторской разработки. В техническом задании указываются тематика работ, характеризуются объект разработки, основное его практическое назначение, а также приводятся технико-экономические параметры и требования к уровню разработки объекта⁷.

Соответственно нечеткость или необоснованность этого задания может привести к отрицательным последствиям для работы в целом либо к выполнению бесполезной работы в рамках отдельного этапа.

С учетом такой значимости технического задания следует поднять вопрос: является ли техническое задание существенным условием для договоров НИР и ОКР?

В рамках цивилистики нет однозначного ответа на поставленный вопрос. Существуют различные точки зрения: одни авторы техническое задание не рассматривают в качестве существенного условия для договоров на выполнение НИОКР⁸; другие же признают его существенным условием договора на выполнение НИОКР.

В рамках последней точки зрения выделяются два подхода: согласно первому рас-

сма­три­вае­мое усло­вие яв­ля­ет­ся су­щес­твен­ным как для до­го­во­ров на вы­пол­не­ние на­учно-ис­сле­до­ва­тель­ских ра­бот, так и для до­го­во­ров опытно-кон­струк­тор­ских и тех­но­ло­гических ра­бот⁹. Сторонники вто­рого под­хода счита­ют, что тех­ни­ческое за­да­ние сле­дует при­знать им­пе­ра­тив­ным су­щес­твен­ным усло­вием толь­ко для до­го­во­ров на вы­пол­не­ние на­учно-ис­сле­до­ва­тель­ских ра­бот. В от­но­ше­нии же до­го­во­ров на вы­пол­не­ние опытно-кон­струк­тор­ских ра­бот тех­ни­ческое за­да­ние может быть су­щес­твен­ным усло­вием толь­ко в слу­чае до­го­во­рен­ности об этом сторон (т.е. дис­по­зи­тив­ное су­щес­твен­ное усло­вие)¹⁰.

Кроме того ряд ав­то­ров, не от­но­ся тех­ни­ческое за­да­ние к су­щес­твен­ным усло­виям до­го­во­ра НИОКР не­по­сред­ствен­но, в­по­след­ствии от­ме­чают, что оно яв­ля­ет­ся не­отъ­ем­ле­мой ча­стью до­го­во­ра¹¹, не­отъ­ем­ле­мым при­ло­же­нием к до­го­во­ру¹².

Су­деб­ная прак­тика так­же не может дать од­но­знач­ного от­ве­та на по­став­лен­ный во­прос. Бо­лее того при­ни­мае­мые су­деб­ные ре­ше­ния по дан­ной про­бле­ме пря­мо про­ти­во­по­лож­ны друг дру­гу. Так, в по­ста­нов­ле­нии ка­сса­ци­он­ной ин­стан­ции Фе­де­раль­но­го Ар­битраж­но­го су­да Вол­го-Вят­ско­го ок­ру­га было от­ме­чено, что «...ссылка зая­ви­те­ля (от­ве­тчи­ка по пер­вой ин­стан­ции) на то, что в силу п. 1 ст. 432 Гра­ждан­ско­го ко­дек­са РФ за­клю­чен­ный до­го­вор на вы­пол­не­ние опытно-кон­струк­тор­ских ра­бот между от­ве­тчи­ком и ист­цом яв­ля­ет­ся не­за­клю­чен­ным, по­сколь­ку сто­ро­на­ми не со­гла­со­вано тех­ни­ческое за­да­ние, яв­ляю­щее­ся су­щес­твен­ным усло­вием, яв­ля­ет­ся не­со­сто­я­тель­ной»¹³. И да­лее су­дом от­ме­ча­ет­ся, что в дан­ном слу­чае «...сто­ро­ны при за­клю­че­нии до­го­во­ра со­гла­со­ва­ли пред­мет до­го­во­ра. Со­дер­жа­ние обя­зательств ис­пол­ни­те­ля опре­де­лено по­ме­сяч­ными ка­лен­дар­ными пла­на­ми ра­бот. В силу п. 2 ст. 774 Гра­ждан­ско­го ко­дек­са РФ тех­ни­ческое за­да­ние вы­да­ет­ся за­каз­чи­ком, если та­кая обя­зан­ность пре­дус­мот­рена до­го­во­ром. В этом слу­чае тех­ни­ческое за­да­ние яв­ля­ет­ся его не­отъ­ем­ле­мой ча­стью. В спор­ном до­го­во­ре усло­вие о вы­да­че за­каз­чи­ком тех­ни­чес­ко­го за­да­ния, в со­от­вет­ствии с ко­то­рым вы­пол­ня­ет­ся ра­боты, от­сут­ствует...»¹⁴. Та­ким об­ра­зом, су­дом был сде­лан вы­вод о том, что тех­ни­ческое за­да­ние не может яв­ля­ет­ся су­щес­твен­ным усло­вием до­го­во­ра на за­клю­че­ние НИОКР.

Иное ре­ше­ние по дан­ному во­про­су было при­ня­то в по­ста­нов­ле­нии ка­сса­ци­он­ной ин­стан­ции Фе­де­раль­но­го Ар­битраж­но­го су­да

Се­ве­ро-За­пад­но­го ок­ру­га, в ко­то­ром су­д при­шел к вы­во­ду, что «...тех­ни­ческое за­да­ние яв­ля­ет­ся не­отъ­ем­ле­мой ча­стью до­го­во­ра на вы­пол­не­ние на­учно-ис­сле­до­ва­тель­ских, опытно-кон­струк­тор­ских и тех­но­ло­гических ра­бот»¹⁵. Та­кой же вы­вод был сде­лан в про­цес­се рас­смот­ре­ния по­доб­ных су­деб­ных дел иными ар­битраж­ными су­да­ми. На­при­мер, в ре­ше­нии Фе­де­раль­но­го ар­битраж­но­го су­да Урал­ско­го ок­ру­га не­со­гла­со­ван­ность тех­ни­чес­ко­го за­да­ния по раз­ра­бот­ке, ис­пы­та­нию и ор­га­ни­за­ции из­го­тов­ле­ния син­те­ти­чес­ко­го то­п­ли­ва была ис­тол­ко­вана как от­сут­ствие су­щес­твен­но­го усло­вия до­го­во­ра на вы­пол­не­ние на­учно-ис­сле­до­ва­тель­ских и опытно-кон­струк­тор­ских ра­бот¹⁶.

По­ста­нов­ле­нием апел­ля­ци­он­ной ин­стан­ции Ар­битраж­но­го су­да Че­ля­бин­ской об­ла­сти до­го­вор на вы­пол­не­ние на­учно-ис­сле­до­ва­тель­ских и опытно-кон­струк­тор­ских ра­бот так­же был при­знан не­за­клю­чен­ным, по­сколь­ку не было пе­ре­да­но тех­ни­ческое за­да­ние ис­пол­ни­те­лю (ис­т­цу). Од­на­ко ин­те­ресен тот факт, что в ра­мках а­на­ли­зи­руе­мо­го ре­ше­ния тех­ни­ческое за­да­ние при­зна­ет­ся не са­мо­сто­я­тель­ным су­щес­твен­ным усло­вием, а не­отъ­ем­ле­мым эле­мен­том пред­ме­та до­го­во­ра: «...фак­ти­чески от­ве­тчи­к (за­каз­чик) не пе­ре­дал ис­т­цу (ис­пол­ни­те­лю) тех­ни­ческое за­да­ние на си­сте­му, по­это­му сле­дует счита­ть, что пред­мет до­го­во­ра сто­ро­на­ми не был со­гла­со­ван. Пред­став­лен­ное ис­т­цом тех­ни­ческое за­да­ние не под­пи­сано За­каз­чи­ком и от­сут­ствует до­ка­за­тель­ство то­го, что от­ве­тчи­к за­клю­чил до­го­вор от 11 фе­в­ра­ля 1993 г. на усло­виях это­го тех­ни­чес­ко­го за­да­ния.

Су­д пер­вой ин­стан­ции пра­во­мер­но ис­хо­дил из то­го, что до­го­вор не со­дер­жит пред­ме­та до­го­во­ра и по­это­му яв­ля­ет­ся не­за­клю­чен­ным. При­ем­ка ра­бот не про­из­ве­дена в со­от­вет­ствии с ус­та­нов­лен­ными тре­бо­ва­ния­ми и по ка­ждо­му эта­пу ра­бот, об­ъем вы­пол­нен­ных ра­бот не до­ка­зан и не при­нят от­ве­тчи­ком, на этом ос­но­ва­нии в удо­в­лет­во­ре­нии ис­ко­вых тре­бо­ва­ний было от­ка­зано»¹⁷.

Та­ким об­ра­зом, мы ви­дим, что еди­нства взгля­дов по дан­ному во­про­су, как в ра­мках те­о­рии, так и су­деб­ной прак­тики не на­блю­да­ет­ся.

Пу­тем тол­ко­ва­ния норм ГК РФ, по­свя­щен­ных ре­гла­мен­та­ции до­го­во­ров на вы­пол­не­ние НИОКР, по­про­буем вы­яс­нить по­зи­цию за­ко­но­да­те­ля по рас­сма­три­вае­мо­му во­про­су. Для на­ча­ла от­ме­тим, ка­кие усло­вия яв­ля­ют­ся су­щес­твен­ными. Со­гласно п. 1 ст. 432 ГК РФ

существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе, иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Термин «техническое задание» впервые упоминается в ст. 769 ГК РФ, согласно которой по договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Как мы видим, нормы гл. 38 ГК РФ вполне конкретно предусматривают необходимость согласования технического задания договоров на выполнение НИОКР, что является основанием для признания его существенным условием согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ.

Аргумент противников данной точки зрения основывается на том, что в силу п. 2 ст. 774 ГК РФ техническое задание выдается заказчиком, если такая обязанность предусмотрена договором, только тогда техническое задание является его неотъемлемой частью (или существенным условием). В ином случае условие о выдаче заказчиком технического задания, в соответствии с которым выполняются работы, не может быть признано существенным условием. Однако, по нашему мнению, приводимая норма (ст. 774 ГК РФ) не может служить свидетельством того, что техническое задание не является существенным условием договоров на выполнение НИОКР. Данный вывод проистекает из того, что указанной нормой вводится диспозитивное право выдавать техническое задание именно заказчиком. Но техническое задание может быть разработано и исполнителем, а впоследствии согласовано с заказчиком. Это предусмотрено ст. 773 ГК РФ, регламентирующей обязанности исполнителя по договору выполнения НИОКР.

Таким образом, ГК РФ не разграничивает обязанность исполнителя следовать условиям технического задания, согласованного с заказчиком или им переданного. Более того в случае допущенных по вине исполнителя в выполненных работах (как научно-иссле-

довательских, так и опытно-конструкторских, технологических) недостатков, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре, они устраняются исполнителем за свой счет (абз. 4 ст. 773 ГК РФ).

Однако при признании технического задания существенным условием договора возникает следующая проблема: если толковать буквально норму ст. 769 ГК РФ, то можно прийти к выводу, что техническое задание является существенным условием для заключения договоров научно-исследовательских работ, но никак не опытно-конструкторских и технологических работ. Именно в таком ключе рассматривает анализируемую проблему, например, А.Н. Гуев¹⁸.

На наш взгляд, данный вывод необоснован, поскольку нормы гл. 38 ГК РФ свидетельствуют об обратном. Статья 773 ГК РФ как для договоров на выполнение научно-исследовательских работ, так и договоров на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ предписывает, что исполнитель обязан выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок.

Исходя из вышеизложенного, представляется логичным признать техническое задание существенным условием договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ; при отсутствии в договоре данного условия последний должен, по нашему мнению, признаваться незаключенным.

¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – Т. 2, полутом 1. – М., 1999. – С. 260.

² Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. – М., 2004. – С. 172.

³ Брагинский М.И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг: комментарий ГК РФ // Хозяйство и право. – 1996. – № 5. – С. 11.

⁴ Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. – С. 173.

⁵ Рассудовский В.А. Комментарий к ст. 769 ГК РФ. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй // СПС «Гарант».

⁶ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – Т. 2, полутом 1. – С. 263.

⁷ Черничкина Г.Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Право в Вооруженных Силах. – 2004. – № 2. – С. 56.

⁸ Балабан А. Договоры на выполнение НИОКР: комментарий судебной практики // Хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 59; Рассудовский В.А. Комментарий к ст. 773 ГК РФ. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй // СПС «Гарант»; Брагинский М.И. Указ. соч. – С. 3–15.

⁹ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – Т. 2, полутом 1. – С. 262.

¹⁰ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части второй ГК РФ. – М., 2001. – С. 389–390.

¹¹ Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. – С. 172.

¹² Черничкина Г.Н. Указ. соч. – С. 56.

¹³ Постановление кассационной инстанции Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 сентября 1999 г. № А38-10/125-99 // СПС «Гарант».

¹⁴ Там же.

¹⁵ Постановление кассационной инстанции Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 мая 1999 г. № А56-21710/98 // СПС «Гарант».

¹⁶ Постановление кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21 мая 2003 г. № Ф09-1209/03ГК // СПС «Гарант».

¹⁷ Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Челябинской области от 30 августа 2001 г. № А76-15628/2000-25-31 // СПС «Гарант».

¹⁸ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части второй ГК РФ. – С. 389–390.

УКЛОНЕНИЕ ОТ ПОГАШЕНИЯ КРЕДИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПУТЕМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МНИМЫХ СДЕЛОК

Т.В. Мочалина,

старший преподаватель филиала ЮУрГУ в г. Снежинске

Торговая организация за поставленную продукцию задолжала денежные средства поставщику, в соответствии с действующим законодательством было вынесено судебное решение о взыскании задолженности и выдан исполнительный лист. Однако к моменту появления на складе должника судебного пристава-исполнителя имущество сменило собственника, хотя никаких признаков транспортировки и подготовки к передаче нет.

Данная ситуация представляет собой самый простой способ избежать взыскания – заключение мнимой сделки. Единственный способ бороться за имущество должника в этом случае – требовать в суде признания мнимости таких сделок и применения последствий недействительности. Но этот путь сопряжен с большим числом трудностей, так как на практике доказать мнимость подобных сделок чрезвычайно сложно и необходимо собрать максимум доказательств, подтверждающих утверждения кредитора. Это и факты, касающиеся деятельности контрагента, и факты, касающиеся конкретных условий сделки, и факты, отражающие процесс исполнения обязательств сторонами и использование своих прав. Только в совокупности предъявленные доказательства могут склонить мнение суда в пользу взыскателя¹.

Согласно ст. 170 ГК РФ мнимая сделка – это сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия. В силу закона такая сделка является ничтожной и не влечет правовых последствий. Согласно ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон должна вернуть все полученное по ней другой.

Срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недейст-

вительности составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179 ГК РФ), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (ст. 181 ГК РФ).

Самый простой вариант совершения такой сделки – передача имущества родственным фирмам (дочерним фирмам и фирмам-учредителям). Однако именно у них и начинают искать имущество при исполнении судебного решения. Поэтому в сделках такого рода чаще всего фигурируют какие-либо ООО с минимальным уставным капиталом, осуществляющие свою деятельность на основе привлеченных средств. Средства, как правило, выдаются в кредит заинтересованной организацией на очень выгодных условиях. Это длительный срок (один год и более), безвозмездный характер услуги и отсутствие обеспечения под кредит. Однако только эти факты не могут служить доказательством мнимости сделок, совершенных с участием таких организаций.

Прежде чем идти в суд, взыскатель должен основательно подготовиться к тому, что ему придется доказывать, а также к тому, что должник будет всеми силами отстаивать законный характер своих сделок. Поэтому перед подачей в суд иска, необходимо собрать как можно больше доказательств. Прежде всего это будут документы о наличии у должника сделок, которые могут быть оспорены. При этом необходимо учесть, что сделки, законность которых оспаривается, должны быть совершены тогда, когда у должника уже имелось неисполненное обязательство по отношению к взыскателю². Иногда суды требуют от взыскателей в качестве доказательства неисполнения обязательства исполнительный лист с отметкой кредитной организации об отсутствии денежных средств на счетах должника, но это является доказательством невозможности принудительного исполнения,

что не относится к вопросу о признании сделки мнимой. В некоторых случаях взыскатель сталкивается с необходимостью доказывать, что из-за спорной сделки именно его требования оказались неудовлетворенными. Логика суда в таких случаях следующая: данный кредитор не первый в очереди и ему все равно не достанется средств, поэтому он не заинтересован в применении последствий ничтожности сделки³. При сборе доказательств необходимо учесть, что не все из них могут быть признаны судом в качестве таковых.

После начала процесса взыскатель может получить дополнительные доказательства путем заявления ходатайства об истребовании доказательств, которые им самим представлены быть не могут (ст. 66 АПК РФ). Однако здесь существует определенная опасность. Это связано с тем, что такие доказательства, как правило, могут быть предоставлены только ответчиком, а он в свою очередь не станет спешить с их предоставлением и полученную отсрочку может использовать, как говорится, «на полную катушку», более того само ходатайство может быть обжаловано, что означает еще большую паузу.

Но даже вне действий должника любая задержка с обращением взыскания на имущество опасна сама по себе. В самом деле, за время процесса должник может быть признан банкротом, и все его имущество будет поделено между всеми кредиторами (физические лица, бюджет, иные организации и т.д.), а взыскателю могут достаться лишь остатки имущества. Вслед за мнимой сделкой может быть заключена реальная, с участием незаинтересованной стороны, которая по закону будет добросовестным приобретателем. А право владения добросовестного приобретателя у нас защищается очень хорошо, и поэтому оспорить такую сделку будет практически невозможно. Чем длиннее цепочка сделок со спорным имуществом, тем меньше шансов у взыскателя получить возмещение. Именно поэтому при предъявлении иска в суд взыскатель должен ходатайствовать о наложении ареста на спорное имущество⁴.

Большая практика по признанию сделок мнимыми сложилось в области обращения недвижимости. Это объясняется несколькими факторами. Во-первых, объекты недвижимости обладают большой ценностью, и взыскатель не жалеет средств и времени на сбор доказательств. Во-вторых, такие сделки подлежат государственной регистрации, что позво-

ляет собрать более широкий круг доказательств, нежели по иным делам. В-третьих, признать мнимыми сделки по большинству других объектов гражданского оборота практически невозможно⁵.

При доказательстве недействительности сделок с недвижимым имуществом используются такие критерии, как цена, расчеты по сделке, порядок оформления сделки, вступление приобретателя во владение.

Неадекватная цена часто служит основным доказательством мнимости сделки, а взыскатель по мере сил пытается доказать суду, что объект недвижимости, фигурирующий в сделке, не может продаваться по указанной цене. Тем не менее при доказательстве этого обстоятельства взыскатель сталкивается с одной большой проблемой. Дело в том, что в настоящее время рынок недвижимости находится в хаотичном состоянии, не существует официального источника информации по ценам на недвижимость. Публикации же в коммерческих изданиях как доказательство уровня цен не принимаются судами в качестве доказательств, имеющих юридическую силу. Таким образом, доказать в суде уровень рыночных цен на недвижимость становится практически невозможным, и ссылка на то, что цена в договоре значительно ниже рыночной, для взыскателя является несостоятельной.

В данной ситуации может показаться, что привлечение независимого оценщика послужит убедительным доказательством, но такого же «независимого» оценщика скорее всего представит и противоположная сторона. Поэтому оптимальным вариантом будет использование бухгалтерской документации должника по спорному объекту. В частности продажа имущества по цене, гораздо ниже той, по которой должник его приобрел, либо по цене ниже балансовой стоимости может служить аргументом в пользу того, что недвижимость отчуждается в ущерб интересам должника. А это с учетом, что большинство организаций действуют в целях извлечения прибыли, может послужить убедительным фактом для суда.

Еще один аспект, на который следует обратить внимание суда при рассмотрении таких дел, – особенности расчетов по договору. Как правило, фактическая оплата приобретенного имущества задерживается как можно больше, но продавец не предъявляет никаких претензий. Также сам характер расчета, на-

пример, путем взаимозачета долгов, когда фактически нет движения средств, или когда используется нехарактерная для данных видов договоров форма оплаты товара, может наряду с другими доказательствами послужить убедительным основанием для признания такой сделки мнимой.

Например, в отношении КБ «Югорский» по решению московского суда кредиторам удалось опротестовать продажу недвижимости родственной структуре. Решающим фактором в деле стало то, что расчеты производились мемориальными ордерами. Мемориальный ордер – это внутрибанковский документ, подтверждающий перевод денежных средств по указанию клиента. Однако указанная сделка была заключена не на межбанковском рынке, и поэтому расчеты должны были производиться платежными поручениями. Свою роль сыграл и тот факт, что не было реального движения денежных средств по счетам, так как стороны произвели взаимозачеты долгов.

Например, некая организация сдает дом в аренду на 49 лет с дальнейшим его выкупом, при этом его цена, выраженная в валюте, очень небольшая по рыночным меркам, но контрагент обязан ее уплатить в ближайшие полгода. Такую комбинацию с точки зрения здравого смысла и категорий рыночного поведения оспорить невозможно: мало ли, что будет со зданием через 50 лет, может, оно рухнет и не будет стоить ничего; да и, может, та небольшая сумма в валюте через несколько месяцев станет огромной в рублях? Именно поэтому при доказательстве мнимости сделки необходимо делать упор на формальные про-

тиворечия, очевидные для суда нестыковки.

При сборе доказательственного материала взыскатели должны учитывать, что все сделки с недвижимостью должны регистрироваться. Это относится и к изменениям таких договоров. И если в договор, прошедший госрегистрацию были внесены изменения (в частности по поводу цены), которые не были зарегистрированы, это дает весьма веский повод задуматься о правовой природе этого договора.

Для большинства мнимых сделок характерна некая «заторможенность» реальной смены собственника. А вступление во владение помимо всего прочего означает также обязанность нести расходы на содержание объекта. Поэтому нередки случаи, когда, например, банк-должник, продавший здание и через некоторое время съехавший, продолжает охранять его. Естественно, это можно объяснить заинтересованностью банка в сохранности «своего» имущества. Но сам банк будет объяснять это тем, что только банки могут включать в себестоимость расходы на охрану и т.п.

¹ Басистов А. Как разделить фирму мужа? // Дайджест директор. – 2000. – № 12. – С. 56.

² Предпринимательское право / под ред. Н.И. Клейн. – М., 1993. – С. 182.

³ Рагулина С. Мнимые сделки как способ сокрытия имущества от взыскания // Экономика и жизнь. – 1996. – № 49. – С. 241.

⁴ Грифин. Д. Корпоративные игры: пособие по выживанию. – М., 2003.

⁵ Рагулина С. Указ. соч. – С. 134.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ХОЛДИНГА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

А.В. Спиридонова,

старший преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

В течение последних лет на российском рынке появилось множество хозяйствующих субъектов, использующих в своих наименованиях (в том числе фирменных) термин «холдинг»¹. Отсутствие в российском законодательстве легального понятия «холдинг» породило среди авторов, исследовавших отдельные аспекты деятельности данных объединений (в частности К.Я. Портной, В.А. Лаптева, И.А. Лаптева, Е.В. Рузаковой, В.В. Долинской, И.С. Шиткиной, А.В. Иванов и др.), оживленную дискуссию о понятии и правовой природе холдингов².

Общим для большинства исследований, посвященных холдингам, является разграничение понятия «холдинг», обозначающего объединение в целом, и понятия «холдинговая компания», обозначающего лицо, имеющее возможность оказывать влияние на принятие решений другими (подконтрольными) лицами, входящими в холдинг. Вместе с тем имеет место существенное расхождение мнений ученых относительно выработки универсального понятия «холдинг», состава лиц, входящих в холдинг, критериев отнесения совокупности лиц к холдингу, перспектив правового регулирования деятельности холдингов в Российской Федерации.

Для выявления сущности холдинга необходимо обратиться к буквальному толкованию данного термина. Понятие «холдинг» происходит от английского «hold» – держать, владеть, иметь; «holding» – владение акциями; «holding company» – акционерное общество, владеющее ценными бумагами других обществ и контролирующее их³. «Держательские компании», или холдинги, владеют крупными пакетами акций или долей в уставном капитале многочисленных «дочерних» компаний⁴. Исходя из буквального значения понятия «холдинг» можно сделать вывод, что холдинг представляет собой совокупность юридических лиц (не менее двух), одно из которых (холдинговая компания) в силу владения акциями (долями) в уставном капитале юридических лиц осуществляет контроль в

отношении остальных юридических лиц, входящих в холдинг.

Анализ законодательства о юридических лицах, в частности гл. 4 ГК РФ, законов «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О несостоятельности (банкротстве)» позволяет сделать вывод, что сущность холдинга распознаваема через конструкции основного хозяйственного общества (товарищества) и дочернего (зависимого) хозяйственного общества.

В соответствии со ст. 105 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Хозяйственное общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более двадцати процентов голосующих акций акционерного общества или двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (ст. 106 ГК РФ). Таким образом, в качестве лица, имеющего возможность определять решения, принимаемые другим лицом, может выступать хозяйственное общество или товарищество, а лицом, решения которого могут подвергаться влиянию со стороны другого лица, – только хозяйственное общество.

В юридической литературе вопрос о соотношении понятия «холдинг» и правовых конструкций «основное общество (товарищество) – дочернее общество», «преобладающее общество – зависимое общество», закрепленных в ст. 105, 106 ГК РФ, является дискуссионным. Одни авторы считают, что понятие «холдинг» в сущности отражает отношения между дочерними обществами и основным обществом (товариществом), закрепленными в ст. 105 ГК РФ⁵. Согласно другой точке зрения холдинг можно определить лишь как совокупность хозяйственных обществ, в которой одно общество имеет возможность опре-

делять решения другого общества в силу преобладающего в нем участия. Поэтому определение дочернего общества, закрепленное в ст. 105 ГК РФ, гораздо шире⁶. По нашему мнению, закрепленная в российском законодательстве конструкция «основное общество (товарищество) – дочернее общество» в целом отражает сущность холдинга как объединения лиц, в котором одно лицо в силу определенных обстоятельств имеет возможность определять решения, принимаемые другим лицом (лицами), и выступает правовой основой образования холдингов.

При рассмотрении холдинга как совокупности «основного» и «дочернего» обществ необходимо отметить, что юридическая доктрина выделяет дочерние и зависимые хозяйственные общества с целью отследить факт возникновения экономической зависимости, т.е. определить фактическую и юридическую подчиненность, подконтрольность, а также существующую возможность у основного (преобладающего) хозяйственного общества (товарищества) влиять на волеизъявление дочернего (зависимого) хозяйственного общества. По мнению Е.В. Рузаковой, воля дочернего общества формируется в результате воздействия воли основного. Поскольку воля юридического лица реализуется путем принятия решений и осуществления действий органами управления этого юридического лица, в данном случае такие решения и действия будут находиться в прямой зависимости от решений органов управления другой организации⁸.

Как отмечает Ю.Г. Басин, сама модель «холдинг – дочерка» изначально позволяет холдингу управлять «дочеркой», сохраняя внешнюю самостоятельность последней и ее полную (за небольшими исключениями) ответственность за свои действия, даже инициированные холдингом. Нередко в холдингах осуществляется единая или вполне согласованная политика по ценам, территориальному охвату, вытеснению конкурентов, совместному использованию имущественных активов той или иной фирмы, входящей в корпоративную группу (или корпоративную семью)⁹. Вместе с тем верной представляется позиция Г.С. Шапкиной, считающей, что отношения между основным и дочерним либо зависимым обществом не строятся по принципу подчиненности последнего основному. Они носят экономико-правовой характер, связанный, как правило, с владением основным

обществом значительной долей уставного капитала дочернего или зависимого общества¹⁰.

Холдинг представляет собой совокупность не менее двух юридических лиц и этим существенно отличается от юридических лиц, в состав которых входят структурные подразделения. Дочерние общества – участники холдинга, в отличие от структурных подразделений юридического лица – филиалов (представительств), являются самостоятельными субъектами правоотношений. Филиалы (представительства) не обладают собственной правосубъектностью, отношения между ними и юридическим лицом иерархичны, всю ответственность за деятельность филиалов (представительств) несет юридическое лицо.

Холдинг необходимо также отличать от юридического лица, имеющего в собственности предприятия. Предприятие в соответствии со ст. 132 ГК РФ является объектом гражданского права и не обладает правосубъектностью. Следовательно, отношения по управлению предприятием нельзя отождествлять с отношениями, складывающимися между участниками холдинга. В связи с этим представляется спорной позиция Т.М. Звездиной, считающей, что экономически зависимую организацию можно рассматривать как предприятие, т.е. обособленный имущественный комплекс в рамках определенного фонда собственности, юридически формализуемый в дочернее юридическое лицо той или иной (примлемой для собственника) организационно-правовой формы¹¹. Несмотря на то, что дочерние общества находятся под контролем основного общества (товарищества), они обладают всеми правами юридического лица и действуют от собственного имени, выступая в качестве самостоятельного субъекта права. Как совершенно справедливо отмечает В.Н. Цирульников, «неверно было бы рассматривать участников коммерческой организации как единственного субъекта присвоения результатов ее деятельности (получение прибыли). Они не единственные субъекты, претендующие на присвоение результатов деятельности юридического лица и имеющие на это право. Такими «заинтересованными» лицами выступает государство, собирая налоги и включая эти средства в совокупный государственный бюджет, местные органы власти, посредством сбора местных налогов, различного рода внебюджетные фонды...»¹².

Признание факта зависимости (подконтрольности) одного юридического лица (до-

черного хозяйственного общества) от другого (основного хозяйственного общества или товарищества) порождает определенные юридические последствия как для самих юридических лиц, так и для иных лиц, в частности кредиторов, участников (акционеров) дочернего общества. Так, основное общество (товарищество) может нести ответственность по долгам дочернего в случаях и порядке, определяемым законодательством. Основное общество, которое имеет право давать дочернему обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. По мнению Г.С. Шапкиной, данная норма не противоречит общим принципам самостоятельной ответственности юридических лиц, поскольку основное общество в этом случае несет ответственность за правильность (или неправильность) своих указаний¹³. В связи с этим Ю.Г. Басин выразил мнение, что применительно к холдингам основополагающим является следующий принцип: кто реально управляет рыночными операциями, тот и обязан нести риск их негативных последствий¹⁴. По другим сделкам, совершенным дочерним обществом, основное общество не отвечает. Условия солидарной ответственности определены ст. 322–324 ГК РФ. В п. 31 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 подчеркнуто, что основное общество (товарищество) отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение обязательных для него указаний основного общества (товарищества). Оба юридических лица привлекаются по таким делам в качестве соответчиков в порядке, установленном процессуальным законодательством¹⁵.

Дочернее общество должно быть защищено от недобросовестных действий основного общества, в результате которых оно может понести убытки или быть признано несостоятельным (банкротом)¹⁶. Так, участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах (п. 3 ст. 105 ГК РФ). В Законе об АО установлено, что убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество (товарищество) использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях со-

вершения дочерним обществом действий, зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки (п. 3 ст. 6), т.е. только при наличии прямого умысла. Закон об ООО никаких особенностей по данному вопросу не содержит.

Кроме того в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет при недостаточности имущества дочернего общества субсидиарную ответственность по его долгам (абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК РФ, абз. 3 п. 3 ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО). В п. 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» указывается, что согласно ст. 6 Закона об АО ответственность основного общества по долгам дочернего общества в случаях несостоятельности (банкротства) последнего, а также причинения убытков дочернему обществу может наступать лишь при наличии вины основного общества (ст. 401 ГК РФ). Данный вывод, как представляется, применим и к отношениям, предусмотренным п. 3 ст. 6 Закона об ООО.

Что же касается выделения категории «зависимое общество», то следует согласиться с О.В. Белоусовым, который ставит под сомнение целесообразность выделения такой категории, считая, что «цель введения данного понятия состоит только в том, чтобы обязать преобладающее (участвующее) общество публиковать сведения о приобретении более двадцати процентов голосующих акций или уставного капитала зависимого общества... поэтому в рамках рассматриваемого подхода значимой полезной правовой нагрузки, по существу, это понятие не несет...»¹⁷.

Особую дискуссию среди ученых-юристов вызывают критерии, в соответствии с которыми хозяйственное общество может быть признано дочерним, поскольку в настоящее время они сформулированы в ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО весьма размыто и нечетко.

Так, в ст. 105 ГК РФ используется такое понятие, как «преобладающее участие в капитале». В отношении этого понятия были высказаны точки зрения, что применительно к акционерному обществу это идентично понятию «контрольный пакет акций»¹⁸, «такой размер участия, который выражен в самом крупном проценте от уставного капитала об-

щества и значительно превышает размер каждой иной доли (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет участнику (акционеру) общества путем реализации права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров), определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)»¹⁹. Более того высказаны и иные точки зрения²⁰. Проблема определения преобладающего участия в капитале осложняется тем, что ни в Законе об АО, ни в Законе об ООО не содержится норм, раскрывающих данное понятие. В буквальном смысле «преобладать» означает занимать господствующее положение, превосходить размером²¹. Нам представляется, что преобладание в уставном капитале лишь в том случае дает возможность определять решения хозяйствующего общества, если это преобладание носит не относительный характер (относительно доли участия каждого иного участника (акционера) хозяйственного общества, выраженной в количестве принадлежащих ему акций с правом голоса или процентов в уставном капитале), а абсолютный, т.е. преобладание должно иметь место в отношении совокупного размера долей всех прочих участников хозяйственного общества. С учетом этого полагаем, что под преобладающим участием в уставном капитале хозяйственного общества следует понимать обладание лицом таким количеством акций с правом голоса в акционерном обществе или долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (общества с дополнительной ответственностью), которое превышает количество акций с правом голоса или долей в уставном капитале, которыми обладают другие акционеры (участники) хозяйственного общества в совокупности.

Следующая форма зависимости выражается в заключении между основным и дочерним обществом договора, в результате которого основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Анализ высказанных в литературе точек зрения позволяет рассматривать зависимость, основанную на договоре, в двух аспектах. Одна форма зависимости вытекает из договора, в котором предусматривается право одного хозяйственного общества (товарищества) в силу определенных оснований контролировать другое хозяйственное общество (договоры отчисления

прибыли и подчинения, характерные для германского законодательства)²². Вместе с тем следует отметить, что российское законодательство, хотя и не запрещает, тем не менее не предусматривает подобные договорные конструкции. В разъяснениях специалистов Министерства финансов от 1 февраля 2002 г. указывалось, что основное и дочернее общества являются независимыми коммерческими юридическими лицами, поэтому ни нормами ГК РФ, ни нормами других законодательных актов не предусмотрен такой вид деятельности, как централизованное управление дочерними организациями²³.

Другая форма «договорной» зависимости основывается на обычном предпринимательском договоре, исполнение которого приводит к возникновению конструкции «основное общество (товарищество) – дочернее общество» (договоры доверительного управления имуществом, совместной деятельности, кредита, ипотеки, залога ценных бумаг, любой иной имущественный договор, вследствие которого одно хозяйственное общество вынуждено подчиняться другому). Таким договором может являться договор передачи права на использование новой технологии с условием, что в течение согласованного сторонами периода общество, получившее такое право, будет реализовывать выпускаемую с применением этой технологии продукцию только по согласованию с первым обществом²⁴. На наш взгляд, таким договором может выступать и договор коммерческой концессии²⁵. В договорах франчайзинга вертикальный контроль со стороны франчайзера может быть различным в зависимости от типа заключенного соглашения. Франчайзер может устанавливать план продаж, стандарты производства и качества, договор франчайзинга может предусматривать и полную регламентацию деятельности франчайзи²⁶.

Представляется, что в настоящее время невозможно указать исчерпывающий перечень договоров, заключение которых может привести к возникновению конструкции «основное общество (товарищество) – дочернее общество», и в каждом случае необходимо исходить из условий конкретного договора, хотя общим для этих договоров является то, что его сторонами должны выступать хозяйственные товарищества и общества.

К числу договоров, создающих отношения подчинения, отдельные авторы относят договор с управляющей организацией (управ-

ляющим), которой передаются полномочия исполнительного органа общества²⁷. Это допускается как ст. 69 Закона об АО, так и ст. 42 Закона об ООО. Сторонники данной точки зрения считают, что договор между дочерним обществом и управляющей компанией является основанием возникновения зависимости дочернего общества²⁸. Противоположной точки зрения придерживается И.С. Шиткина, полагая, что договор об управлении, в силу которого одно общество выполняет функции исполнительного органа другого общества, к числу договоров, создающих отношения экономической субординации, не относится²⁹. На наш взгляд, данная точка зрения является более верной. Действительно, при передаче полномочий управляющей организации (управляющему) текущая деятельность хозяйственного общества во многом определяется действиями такой управляющей организации (управляющего). В то же время имеет место и обратная зависимость управляющей организации (управляющего) от управляемого ею юридического лица, поскольку именно от органов последнего (общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, общего собрания акционеров акционерного общества) зависит принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества управляющей организации (управляющему), а также о прекращении исполнения ею возложенных на нее прав и обязанностей. Нам видится, что договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющему) может выступать лишь дополнительным, но не основным критерием установления отношений «основное хозяйственное общество (товарищество) – дочернее хозяйственное общество». Зачастую на практике управляющая организация специально создается как дочернее хозяйственное общество для управления другими дочерними хозяйственными обществами, находящимися в зависимости от определенного субъекта (физического или юридического лица), т.е. основным фактором зависимости все же выступает преобладающее участие в капитале.

Что касается иных форм зависимости или иных оснований, при которых основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним хозяйственным обществом, то мы полностью

разделяем мнение Т.М. Звездиной, отмечающей, что действующее корпоративное законодательство не дает необходимого уточнения «иной возможности юридического лица определять решения иного хозяйственного общества», что не позволяет отграничить связь дочерней зависимости юридических лиц от многочисленных правоотношений, складывающихся в процессе хозяйственной деятельности юридических лиц и возникающих в ходе нее отношений типа «кредитор – должник»³⁰.

Наряду с холдингами, созданными на основе легальной конструкции «основное общество (товарищество) – дочернее общество» (такие объединения юридических лиц нами предлагается рассматривать как холдинг в узком смысле), на практике получили широкое распространение структуры, хотя и имеющие много общего с холдингами в узком смысле, но в то же время обладающие рядом особенностей (такие объединения лиц нами предлагается обозначать холдингом в широком смысле)³¹. Например, холдингом в широком смысле можно обозначить совокупность лиц, состоящую из нескольких хозяйственных обществ, в которых физические лица, выступая учредителями, нередко единственными, в силу преобладающего участия в уставном капитале (в ряде случаев владея 100 % акций или долей в уставном капитале) определяют решения, принимаемые такими хозяйственными обществами, полностью контролируя их предпринимательскую деятельность³².

Представляется, что о холдинге в широком смысле можно говорить и применительно к некоммерческой организации и созданному для достижения ее уставных целей хозяйственному обществу с контрольной долей участия в его уставном капитале этой некоммерческой организации³³. Например, согласно п. 4 ст. 66 ГК РФ учреждения могут выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществе на вере с разрешения собственника, если иное не установлено законом. В соответствии с п. 1 ст. 121 ГК РФ ассоциация (союз) может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в таком обществе. Следовательно, в случаях, предусмотренных законом, некоммерческая организация вправе выступить учредителем хозяйственных обществ и оказывать определяющее влияние на принятие решений такими хозяйственными обществами. Унитарные предприятия также могут иметь

акции, доли (вклады) в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ или товариществ (за исключением кредитных) и с согласия собственника распоряжаться ими (ст. 2 и 6 Закона об унитарных предприятиях), стало быть, имея возможность определять решения, принимаемые такими юридическими лицами.

На основе вышеизложенного полагаем, что по сравнению с холдингом в узком смысле, представленном как совокупность основного хозяйственного общества (товарищества) и дочернего общества, холдинг в широком смысле представляет совокупность лиц, в том числе хозяйствующих субъектов, одно из которых в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые хозяйственным обществом. В состав участников холдинга в широком смысле входят не только хозяйственные товарищества (общества), но и некоммерческие организации, унитарные предприятия, физические лица.

Анализ законодательства и высказанных в юридической литературе точек зрения относительно понятия и сущности холдингов приводит к выводу о существовании определенной тенденции, выражающейся в том, что отсутствие легального закрепления понятия холдинга может привести и приводит к размыванию границ данного явления. Думается, что понятие «холдинг» в российском праве не должно рассматриваться в отрыве от легально закрепленной в ст. 105 ГК РФ конструкции «основное хозяйственное общество (товарищество) – дочернее общество». Анализ ст. 105 и ст. 106 ГК РФ показывает, что легальная конструкция «основное хозяйственное общество (товарищество) – дочернее хозяйственное общество» несовершенна. Представляется, что перспективы совершенствования законодательства об основных и дочерних (зависимых) обществах (соответственно о холдингах) лежат именно в области конкретизации и детализации четких оснований (критериев) установления зависимости одного юридического лица (дочернего общества) от другого юридического лица (основного хозяйственного общества (товарищества)); последствий возникновения конструкции основного и дочернего (зависимого) обществ, в частности ответственности основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего. Реа-

лизация данных выводов может быть осуществлена прежде всего путем внесения изменений и дополнений в ст. 105 ГК РФ, а впоследствии также в законы об АО и ООО. В этой связи полагаем, что в настоящее время отсутствует необходимость принятия Федерального закона «О холдингах», проект которого рассматривался Государственной Думой в течение 1999–2001 гг.³⁴ и был снят с рассмотрения.

¹ Причем термин «холдинг» используется не только в фирменных наименованиях коммерческих организаций, но и наименованиях некоммерческих организаций. Так, в Челябинске зарегистрировано некоммерческое партнерство НП «Уральский промышленный холдинг», в которое вошли 10 металлургических и машиностроительных предприятий области // <http://www.aviaport.ru/news/Markets/13703.html>.

² Портной К.Я. Правовое положение холдингов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 18; Лаптев В.А. Холдинг как субъект предпринимательского права // *Юридический мир*. – 2002. – № 4. – С. 55; Лаптев И.А. Правовая организация холдинга как производственно-хозяйственного комплекса: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005; Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // *Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности* / отв. ред. В.С. Белых. – Екатеринбург, 2002. – С. 218; Долинская В.В. Акционерное право. – М., 1997. – С. 308–309; Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006; Иванюк А.В. Правовые проблемы создания холдинга: на примере железнодорожного транспорта: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

³ *Англо-русский словарь* – М., 1956. – С. 238.

⁴ Зиновьева М. Холдинги, финансово-промышленные и банковские группы // *Право и экономика*. – 2003. – № 4. – С. 11.

⁵ Федчук В. Холдинги: эволюция, сущность, понятие // *Хозяйство и право*. – 1996. – № 12. – С. 66.

⁶ Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 28.

⁷ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ // *Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности*. – С. 84.

⁸ Рузакова Е.В. Указ. соч. – С. 215.

⁹ Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // *Избранные труды по гражданскому праву* – СПб., 2003. – С. 161–162.

¹⁰ Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / под ред. Г.С. Шапкиной. – М., 2002. – С. 51.

¹¹ Звездина Т.Н. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – С. 51.

¹² Цирульников В.Н. Признак организационное единство и его влияние на правосубъектность коммерческих организаций: теоретические и правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1998. – С. 35.

- ¹³ Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / под ред. Г.С. Шапкиной. – С. 52.
- ¹⁴ Басин Ю.Г. Указ. соч. – С. 159.
- ¹⁵ Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса РФ» // Российская газета. – 1996. – № 152.
- ¹⁶ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ – С. 99.
- ¹⁷ Белоусов О.В. Указ. соч. – С. 148–149.
- ¹⁸ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ. – С. 91.
- ¹⁹ Рузакова Е.В. Указ. соч. – С. 221.
- ²⁰ См.: Белых В.С. Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности. – С. 25.
- ²¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1999. – С. 584.
- ²² Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции: учебное пособие / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М., 1987. – С. 95.
- ²³ Разъяснения консультанта Департамента налоговой политики Министерства финансов Р.Н. Митрохиной от 1 февраля 2002 г. // Налоговый вестник. – 2002. – № 2.
- ²⁴ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ. – С. 95.
- ²⁵ Аналогичной точки зрения придерживается Е.В. Рузакова. См.: Рузакова Е.В. Указ. соч. – С. 222.
- ²⁶ Бутыркин А.Я. Вертикальная интеграция и вертикальные ограничения в промышленности: научная монография. – М., 2003. – С. 106.
- ²⁷ Гражданское право: учебник: т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. – М., 2002. – С. 241.
- ²⁸ Герасимов О.А. Правовое положение финансово-промышленных групп в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 75.
- ²⁹ Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения. – С. 14.
- ³⁰ Звездина Т.Н. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. – С. 74.
- ³¹ Концепция холдингов, выходящая за рамки конструкции «основное хозяйственное общество (товарищество) – дочернее хозяйственное общество» последовательно отстаивается И.С. Шиткиной, которая доказывает необходимость формализовать холдинговые объединения с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм. См.: Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения. – М., 2006.
- ³² На практике нередко создание хозяйственных обществ используется в противоправных целях. Данная практика в частности подтверждается данными ФНС России, отмечающей, что в настоящее время в г. Москва в день в среднем регистрируется порядка 550 юридических лиц при создании путем учреждения. Дальнейший анализ хозяйственной деятельности юридических лиц позволяет сделать вывод о том, что более 50 % этих организаций создается для участия в схемах уклонения от налогообложения, в схемах легализации и вывода активов за рубеж. См.: Письмо ФНС России от 16 июня 2006 г. № 09-1-03/3103 // СПС «Гарант».
- ³³ Шиткина И.С. Холдинги как форма предпринимательского объединения // Предпринимательское право в рыночной экономике. – С. 206.
- ³⁴ Постановление ГД ФС РФ от 27 июня 2001 г. № 1696-III ГД «О повторном рассмотрении Федерального закона «О холдингах» (проект № 99049555-2) // СПС «Консультант-Эксперт».

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ГОСТИНИЦ

А.В. Тихомирова,

старший преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

ГОСТ Р 50645-94 «Туристско-экскурсионное обслуживание. Классификация гостиниц»¹ содержит следующее определение гостиницы – это предприятие, предназначенное для временного проживания. В связи с их многообразием гостиницы подлежат многомерной классификации по различным основаниям, в том числе и по критерию «ассортимент и качество» оказываемых ею гостиничных услуг. Данный вывод следует из п. 4.2 Системы классификации гостиниц и других средств размещения². В соответствии с данной нормой при проведении классификации проверяются характеристики гостиниц и других средств размещения, позволяющие осуществить аттестацию на одну из категорий на основе требований, установленных в нормативных документах, принятых в Системе классификации гостиниц. Так, в соответствии с Приложением 1 «Требования к гостиницам и другим средствам размещения различных категорий» учитываются материальные требования (т.е. требования к зданию гостиницы и прилегающей к ней территории; техническому оборудованию; номерному фонду; техническому оснащению; санитарным объектам общего пользования; общественным помещениям; помещениям для предоставления услуг питания) и нематериальные (т.е. ассортимент обязательных услуг; требования к обслуживающему персоналу гостиницы и его подготовке).

В разных странах предусмотрены разнообразные механизмы проведения аттестации гостиниц, по результатам которой определяется класс гостиницы. Это объясняется рядом факторов, связанных прежде всего с различиями экономического, культурного, исторического уровней развития государств, осуществляющих туристскую деятельность, их национальными особенностями (разнообразием традиций и обычаев); различиями в подходах к оценке качества обслуживания (например, разными национальными представлениями о комфорте, уюте, гостеприимстве) и т.д. Так, в странах континентального права, например, традиционно присутствует механизм государственной классификации гостиниц, и система

классификации – это прерогатива региональных властей; в государствах англо-американской правовой семьи классификация гостиниц осуществляется посредством добровольной аттестации, которую либо поощряет, либо не поощряет правительство, и которая в свою очередь контролируется профессиональными организациями сферы гостеприимства.

К вопросу о классификации гостиниц по ассортименту и качеству предоставляемых услуг в мире существует несколько подходов. Так, например, в России, Австрии, Франции для решения вопроса о качестве предоставляемых гостиничных услуг предпочтение отдается статическим признакам таких услуг, т.е. твердо установленному процентному соотношению наличия отдельных номеров и специализированных помещений (таких, как сауны, бассейны, спортивные, банкетные и конференц-залы, магазины и т.д.), определенному соотношению между вместимостью гостиницы и численностью обслуживающего персонала – техническому качеству; в гостиницах, являющихся звеньями международных гостиничных цепей, и в гостиницах Швейцарии – функциональному качеству, т.е. качеству обслуживания, под которым понимается совокупность характеристик процесса и условий обслуживания, обеспечивающих удовлетворение установленных или предполагаемых потребностей потребителя. Сторонники этого подхода считают, что жесткое соотношение вместимости и численности обслуживающего персонала без высокого уровня обслуживания не обеспечивают точной оценки качества оказываемых гостиничных услуг.

Применяются и смешанные подходы при определении класса гостиничной услуги, учитывающие техническое и функциональное качество одновременно, например, в Великобритании и на Филиппинах³.

В 1989 г. Всемирная Туристская Организация ввела в действие документ «Межрегиональная гармонизация критериев гостиничной классификации на основе классификационных стандартов, одобренных региональными комиссиями»⁴. Согласно этому документу

гостиница любого класса (категории) должна отвечать общим требованиям качества гостиничных услуг, безопасности и гигиены, обеспечивать круглосуточный сервис, неотложную медицинскую помощь потребителю, сохранность вещей и ценностей, стирку, почтовые услуги и т.д. Однако Межрегиональная гармонизация критериев носит рекомендательный характер и применяется в добровольном порядке в рамках сертификации гостиничных услуг различными международными ассоциациями и объединениями в сфере туризма, в том числе и ВТО, а так же специализированными международными организациями по сертификации систем качества гостиничных услуг⁵.

Сегодня, по данным Международной Ассоциации Гостиниц и Ресторанов (IH&RA), официальные системы классификации гостиниц по критерию «качество оказываемых услуг» приняты только в 64 странах, в 11 странах – находятся на стадии разработки, а в 58 странах нет единой системы классификации гостиниц. Это обусловлено тем, что разработка системы классификации гостиниц по качеству оказываемых услуг относится к наиболее сложным проблемам сферы гостеприимства. В мире действует более 30 различных систем классификации по критерию «ассортимент и качество» предоставляемых гостиничных услуг. Например, система «звезд» – от одной до пяти звезд, система букв – А, В, С, D, система «корон», «ключей», «лун», «яблоков», «бриллиантов» и т.д. В мировой практике наиболее распространена система «звезд» (от одной до пяти), она используется в России, а также в большинстве стран Европы (Австрии, Венгрии, Германии, Италии, Франции), Китае и других странах.

Проанализируем попытки российского законодателя решить проблему классификации гостиниц по критерию «ассортимент и качество» предоставляемых услуг. Так, первый документ по классификации городских гостиниц «Об отнесении гостиниц в городе и рабочих поселках СССР к разрядам и номеров в гостиницах к категориям» предъявлял обязательные требования только к гостиницам первого класса, которые отличались от гостиницы второго класса тем, что первая имела снабжение горячей водой и парикмахерскую⁶.

При подготовке к Олимпийским играм 1980 г. с учетом рекомендаций Всемирной Туристской Организации и Совета Экономической Взаимопомощи, а также обобщения

опыта стран, где действовали различные системы классификации в зависимости от ассортимента и качества предоставляемых услуг, было разработано Положение об обязательной классификации гостиниц по качеству предоставляемых гостиничных услуг⁷, два прейскуранта цен – один для советских граждан, другой – для иностранцев⁸ и Правила пользования и внутреннего распорядка в коммунальных гостиницах⁹.

В 90-е гг. XX в., когда цены на гостиничные услуги перестали быть твердыми, получение более высокого класса не вело к праву гостиницы применять более высокие цены на свои услуги. Именно тогда, в новых экономических условиях, Госстандарт ввел Государственный стандарт РФ «Туристско-экскурсионное обслуживание. Классификация гостиниц»¹⁰. ГОСТ Р 50645-94, несмотря на комплексную декларативность требований, был основан только на обязательных требованиях к техническому качеству, например, содержал требования к номеру гостиницы относительно площади номера, мебели, наличия телевизора в номере гостиницы, замка в двери, наличия либо отсутствия санузла и т.д., при этом никак не учитывалась степень моральной и физической изношенности оборудования (в ГОСТе нет указаний на состояние оборудования и аксессуаров), не учитывался уровень обслуживания в гостинице (он был лишь продекларирован в п. 4.1. ГОСТа, но не раскрыт), т.е. не определялось функциональное качество гостиничных услуг, если не считать нескольких общих требований к персоналу гостиницы (п. 12 «Требования к персоналу и его подготовке» Приложения А. ГОСТ Р 50645-94). Таким образом, ГОСТ свел классификацию гостиниц по категориям только к оценке их технического состояния оборудования и аксессуаров. Очевидно, что при таком подходе к аттестации гостиниц на категорию одинаковое количество «звезд» могли получать гостиницы с разным уровнем обслуживания, что в свою очередь вводило в заблуждение туристов¹¹.

Данный ГОСТ начал применяться в рамках постановления Госстандарта России «О введении «Правил сертификации туристских услуг и услуг гостиниц»¹². В соответствии с данными Правилами сертификация гостиниц наряду с подтверждением обязательных требований была призвана подтверждать соответствие гостиницы одной из пяти категорий; аттестация гостиницы на категорию была

обозначена законодателем как «звездочность» (п. 6.17. Правил сертификации туристских услуг и гостиниц).

В 1998 г. был принят новый ГОСТ Р 51185-98 «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования»¹³, который установил виды средств размещения и общие требования к средствам размещения, комплексу услуг, оказываемых средствами размещения.

После отмены Правил сертификации туристских услуг и услуг гостиниц с 1 сентября 2000 г. классификация гостиниц по категориям должна проводиться в добровольном порядке¹⁴. Позднее Всероссийским научно-исследовательским институтом сертификации (ВНИИС) была разработана «Система добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения на категорию» (далее – Система ВНИИС)¹⁵, которая была введена с 1 октября 2001 г. Данная Система была построена на сочетании комплексов минимальных (установленных ГОСТ Р 50645. Приложение А) и дополнительных требований к качеству материально-технического обеспечения гостиниц и иных средств размещения (раздел 4 Системы «Дополнительные требования»). Система предусматривала присвоение категории не только гостинице, но и каждому номеру и была построена на сочетании минимальных и дополнительных требований к номерам различных категорий¹⁶. Так, в российской сфере гостеприимства появились следующие категории номеров: высшая – «кинг сайз», «люкс», «сюит», «апартамент», «студия», первая, вторая и третья¹⁷.

Добровольная сертификация гостиничных услуг на категорию проводилась в соответствии с Правилами сертификации работ и услуг в Российской Федерации¹⁸ по схеме № 4 и включала в себя оценку услуг средства размещения, проверку результата услуги и инспекционный контроль. В то же время на ее основе было сложно оценить качество гостиничных услуг. В определенной мере оно определялось лишь с помощью анкетирования гостей (Приложение Л. Системы добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения). Такое положение не стимулировало гостиницу на надлежащее выполнение гостиничных услуг¹⁹. Этому способствовало и то, что 18 декабря 2001 г. Госстандартом России была зарегистрирована еще одна система добровольной сертификации гостиниц, разработанная Всероссийским

научно-исследовательским институтом классификации, терминологии и информации по стандартизации и качеству (ВНИИКИ)²⁰. Таким образом, право аттестовать и присваивать «звезды» гостиницам по двум разным системам добровольной сертификации имело несколько организаций, аккредитованных при Госстандарте. В результате гостиница, не получив необходимую категорию у одной аккредитованной организации²¹, нередко обращалась в другую и получала требуемое²².

Более того гостиницы зачастую самостоятельно приписывали себе звезды. Так, например, Российское Федеральное агентство по туризму (ФАТ) получило жалобы из Испании на московские и питерские гостиницы по поводу того, что качество оказываемых услуг не соответствует заявленной звездности. В ходе проверки ФАТ выяснилось, что эти отели не проходили государственную классификацию, а звезды приписали себе самостоятельно²³.

В.И. Азар, президент НО «Национальная туристская ассоциация», утверждает, что почти за 10 лет существования права гостиницы и мотели могли получить на основе добровольной процедуры подтверждения соответствия сертификат 1 – 5 звезд, удостоверяющий ассортимент и качество гостиничных услуг. Так, в 2002 г. оказалось пятизвездочных гостиниц – 18, четырехзвездочных – 68, трехзвездочных – 202, двухзвездочных – 167, и однозвездочных – 149, или всего 604 гостиницы, т.е. всего 15 процентов от общего числа российских гостиниц²⁴.

В 2003 г. было принято решение образовать единую систему классификации российских гостиниц в зависимости от ассортимента и качества предоставляемых услуг. При этом были внесены изменения в критерии балльной оценки гостиницы – они стали более жесткими. Гостинице недостаточно было набрать общую сумму баллов по всем позициям, предусмотренным Системой 2003 г., а необходимо было набрать определенное суммарное количество баллов не ниже минимума, предусмотренного для данного класса средств размещения²⁵. Баллы, в рамках Системы 2003 г., соответствовали оценкам «отлично», «хорошо», «удовлетворительно»²⁶.

В 2005 г. Федеральное агентство по туризму разработало проект Классификации российских гостиниц, который был утвержден в июле²⁷. В соответствии с п. 1.2 классифика-

ция гостиниц также осуществляется на добровольной основе.

В западном цивилизованном понимании «добровольность» интерпретируется как необходимость, даже обязанность поставщика добровольно возлагать на себя ответственность за выполнение и даже превышение требований, изложенных в добровольных национальных или отраслевых стандартах на продукцию, процесс или услугу. Каждый участник цивилизованного рынка знает, что без выполнения требований действующих добровольных стандартов невозможна не только успешная деятельность, но и само существование организации. В отечественной же интерпретации «добровольность» трактуется как необязательность исполнения каких-либо требований добровольных стандартов, как дозволенность поставки на рынок продукции любого, даже самого низкого качества²⁸.

Важнейшее отличие последней Государственной системы классификации гостиниц²⁹ от существующих ранее систем состоит в том, что гостиница сама себя позиционирует, сама определяет, на какой класс претендует, и первоначально сама проводит собственную оценку. Сегодня обязать гостиницу к участию в государственной классификации, на наш взгляд, может только конкуренция на рынке гостиничных услуг. Отсутствие конкуренции в настоящее время объясняется тем, что число гостиниц в России в сравнении с советским периодом резко сократилось, и, как показывает практика, гостиниц в современной России до сих пор мало. На взгляд же отдельных чиновников из сферы туризма, «принудить» гостиницу к классификации по критерию «ассортимент и качество гостиничных услуг» может только потребитель-турист, который при выборе гостиницы желает заранее знать, какого качества услуга ему будет предоставлена. Таким образом, на рынке гостиничных услуг на первое место при определении качества предоставляемых услуг должен выйти договор на оказание таких услуг. Но данную ситуацию трудно разрешить объективно, ведь специфика оказания гостиничных услуг заключается в том, что турист, бронируя их, почти всегда приобретает услуги неизвестного ассортимента и качества. Поэтому туристам так необходимы определенные гарантии ассортимента и качества предоставляемых гостиничных услуг, которые в свою очередь обеспечиваются системой добровольной классификации гостиниц.

Система классификации гостиниц в зависимости от категории «ассортимент и качество» предоставляемых услуг в России является в настоящее время открытой для участия в ней организаций различных организационно-правовых форм и индивидуальных предпринимателей, оказывающих услуги гостиниц и других средств размещения и признающих и выполняющих ее правила. Область распространения Системы охватывает деятельность по дифференциации в зависимости от критерия «ассортимент и качество» предоставляемых услуг гостиниц и других средств размещения, находящихся на территории Российской Федерации. Система направлена на гармонизацию критериев классификации российских гостиниц с рекомендациями Всемирной Туристской Организации и существующей зарубежной практикой. Она призвана оказывать помощь потребителям-туристам в компетентном выборе гостиницы; обеспечивать их достоверной информацией о том, что класс гостиницы подтвержден результатами классификации и соответствует критериям, установленным в нормативных документах, принятых в Системе; направлена на повышение конкурентоспособности гостиниц; должна содействовать увеличению туристского потока и доходов от въездного и внутреннего туризма за счет укрепления доверия российских и иностранных потребителей к объективности оценки услуг, предоставляемых российскими гостиницами.

¹ Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 50645-94 «Туристско-экскурсионное обслуживание. Классификация гостиниц». Утвержден постановлением Госстандарта РФ от 21 февраля 1994 г. № 33 (постановлением Госстандарта РФ от 26 июня 2003 г. № 205-ст данный ГОСТ Р 50645-94 отменен) // Госстандарт России. – М., 1994.

² Приказ Федерального агентства по туризму «Об утверждении Системы классификации гостиниц и других средств размещения» от 21 июля 2005 г. № 86 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2005. – № 38.

³ Сенин В.С., Денисенко А.В. Гостиничный бизнес: классификация гостиниц и других средств размещения. – М., 2004. – С. 60–61.

⁴ Рекомендательный акт «Межрегиональная гармонизация критериев гостиничной классификации на основе классификационных стандартов», одобрен региональными комиссиями Всемирной Туристской Организации. Мадрид (Испания). 1989. Ноябрь // Международный туризм: правовые акты / сост. Н.И. Волошин. – М., 2000. – С. 307 – 323.

⁵ Тегюшев Д., Шарипов Т. О чем говорят «звезды»? // Отель. Hotel. – 2004. – № 7. – С. 14–15.

⁶ Авербух В. До пятой «звезды». Российские гостиницы переходят на европейский стандарт // Российская газета. – 2005. – 21 июля.

⁷ Положение Госкомцен СССР «Положением об отнесении гостиниц к разрядам и номеров в гостиницах к категориям» от 2 марта 1979 г. № 154 // ПИП Российской Науки и Образования КонсультантПлюс: Высшая Школа. – Выпуск: КонсультантПлюс СССР.

⁸ Постановление Госкомцен СССР «Прейскурант № К-05-1979 на услуги гостиниц» от 2 марта 1979 г. № 154; п. 18 «Правил приема и обслуживания иностранных туристов в гостиницах на территории СССР», утвержденных Приказом Управления по иностранному туризму // ПИП Российской Науки и Образования КонсультантПлюс: Высшая Школа. – Выпуск: КонсультантПлюс СССР; Тетюшев Д., Шарипов Т. Указ. соч. – С. 14–15.

⁹ Приказ Минжилкомхоза РСФСР «Правила пользования и внутреннего распорядка в коммунальных гостиницах» от 12 сентября 1979 г. № 482 // ПИП Российской Науки и Образования КонсультантПлюс: Высшая Школа. – Выпуск: КонсультантПлюс СССР.

¹⁰ Постановление Госстандарта РФ Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 50645-94 «Туρισко-экскурсионное обслуживание. Классификация гостиниц (Tourist and excursion service. Classification for hotels)» от 21 февраля 1994 г. № 33 (постановлением Госстандарта РФ от 26 июня 2003 г. № 205-ст данный ГОСТ отменен) // Официальное издание Госстандарта России. – М., 1994.

¹¹ Гостиницы «три звезды» стали в этот период времени самыми ненадежными. По классификации 1994 г. в одну категорию попали как комфортабельные гостиницы, принадлежащие коммерческим структурам, так и гостиницы, близкие к категориям «одна» и «две» звезды, как правило, находящиеся в государственной, муниципальной собственности, ведомственные гостиницы. См.: Голованюк А.В. Международное развитие туризма: опыт зарубежных стран и его применение в России: автореферат дис. ... канд. экон. наук. – М., 2000. – С. 23.

¹² Постановление Госстандарта РФ «Система сертификации ГОСТ Р. Правила сертификации туристских услуг и услуг гостиниц» от 14 октября 1994 г. № 18 // Текст правил официально опубликован не был. Постановлением Госстандарта РФ от 28 июля 2000 г. № 53 настоящие Правила отменены с 1 сентября 2000 г., и обязательная сертификация гостиниц различных категорий была прекращена.

¹³ Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 51185-98 «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования». Постановление Госстандарта РФ от 9 июня 1998 г. № 286. – М., 1998.

¹⁴ Статья 17 ФЗ «О сертификации продукции и услуг»: добровольная сертификация проводится по инициативе заявителей (изготовителей, продавцов, исполнителей) в целях подтверждения соответствия продукции требованиям стандартов, технических условий, рецептур и других документов, определяемых заявителем. ФЗ «О сертификации продукции и услуг» от 10 июня 1993 г. № 5151-1 (настоящий Закон признан утратившим силу по истечении шести месяцев со дня официального опубликования ФЗ «О техническом регулировании») // Российская газета. – 1993. – 25 июня; ФЗ «О техническом регулировании» от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 52 (часть I). – Ст. 5140; Постановление Госстандарта РФ «О введении в действие Системы добровольной сертификации продукции Госстандарта Рос-

сии» от 4 ноября 2000 г. № 76 // Вестник Госстандарта России. – 2001. – № 1.

¹⁵ Постановление Госстандарта РФ «О создании и государственной регистрации Системы добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения на категорию. Регистрационный номер РОСС RU.0001.ОЗУГ00» от 26 сентября 2001 г. № 82 // Вестник Госстандарта. – 2001. – № 11.

¹⁶ Раздел 5. Системы добровольной сертификации услуг гостиниц и других средств размещения «Минимальные требования к номерам различных категорий» и раздел 6. «Дополнительные требования к номерам различных категорий».

¹⁷ Кинг сайз – это гостиничный номер, состоящий из двух (одной) жилых комнат – гостиной и спальни с нестандартной широкой двуспальной кроватью (200 см x 200 см), рассчитанный на проживание одного-двух человек; люкс – номер, состоящий из двух жилых комнат – гостиной и спальни с двуспальной или двумя односпальными кроватями, рассчитанный на проживание одного-двух человек; скют – номер, состоящий из трех и более жилых комнат – гостиной (кабинета и спальни) с широкой двуспальной кроватью (200 см x 200 см), и дополнительным гостевым туалетом; апартамент – номер, состоящий из нескольких комнат, одна из которых имеет кухонное оборудование; студия – однокомнатный номер площадью более 25 кв. м, рассчитанный на проживание одного-двух человек, с планировкой, позволяющей использовать часть помещения для приготовления и принятия пищи (кухня, столовая); номер первой категории – однокомнатный номер с полным санузлом (ванна/душ, умывальник, унитаз); номер второй категории – однокомнатный номер с неполным санузлом (умывальник, унитаз); номер третьей категории – однокомнатный номер с умывальником.

¹⁸ Постановление Госстандарта РФ «Об утверждении Правил по проведению сертификации в Российской Федерации» от 10 мая 2000 г. № 26 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2000. – № 28.

¹⁹ Замечания туристов о качестве гостиничных услуг нашли свое отражение в опросных листах для гостя. Администрация гостиницы первым разделом анкеты ставит вопросы о качестве. Гости просят дать оценку многим деталям номера: чистоте номера на момент поселения, состоянию мебели в номере, качеству освещения, ощущению простора в номере, чистоте ванной комнаты, тишине и покою в номере, степени удовлетворенности местом для работы в номере, чистоте и обслуживанию во время пребывания, работе технических аппаратов. См., например: Нестерук М.М. О качестве гостиничных услуг // Парад Отелей. – 2004. – № 1.

²⁰ Согласно Приказу Госстандарта России от 30 октября 2003 г. № 1061 создание и ведение федерального информационного фонда технических регламентов и стандартов, координация работ по созданию и ведению единой информационной системы по техническому регулированию возложены на ФГУП ВНИИКИ. См.: Приказ Госстандарта РФ от 30 октября 2003 г. № 1061 «О реализации Постановления Правительства Российской Федерации «О федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов и единой информационной системе по техническому регулированию от 15 августа 2003 г. № 500» (Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 5 сентября 2005 г. № 1141 данный приказ при-

знан утратившим силу) // Вестник технического регулирования. – 2003. – № 1.

²¹ Постановление Правительства РФ «Об аккредитации организаций, осуществляющих деятельность по оценке соответствия продукции, производственных процессов и услуг установленным требованиям качества и безопасности» от 6 июля 2001 № 514 // Российская Бизнес-газета. – 2001. – № 30.

²² Авербух В., Галицких О. Требуется бутылка в номер // Российская газета. – 2005. – 28 сентября.

²³ Шенгелия Н. Выступление на заседании пятой отчетно-выборной Конференции Российской Гостиничной Ассоциации (РГА) // Отель. Hotel. – 2005. – № 3. – С. 12–15.

²⁴ Азар В.И. Позиция НТА по поводу «Положения о государственной системе классификации гостиниц и других средств размещения» // Парад Отелей. – 2003. – № 4.

²⁵ См.: п. 1.2. Системы классификации гостиниц и других средств размещения. Классификация гостиниц – это процедура, включающая проведение оценки соответ-

ствия гостиниц требованиям, установленным в Системе, и аттестацию их на соответствующую категорию.

²⁶ «Отличным» считалось состояние гостиницы, которое может быть оценено как «новое». Однако это не значит, что мебель, постельные принадлежности и прочее должны быть только что приобретенными. «Хорошим» могло быть признано состояние, которое не требует проведения ремонта, «удовлетворительным» – состояние, которое свидетельствовало о необходимости проведения незначительного ремонта в гостинице.

²⁷ Приказ Минэкономразвития РФ «Об утверждении Положения о государственной системе классификации гостиниц и других средств размещения» от 21 июня 2003 г. № 197 // Российская газета. – 2003. – 3 сент.

²⁸ См.: Гусева Т.А., Чапкевич Л.Е. Комментарий к Федеральному закону «О техническом регулировании» (постатейный). – М., 2005.

²⁹ См.: Приказ Федерального агентства по туризму «Об утверждении Системы классификации гостиниц и других средств размещения» от 21 июля 2005 г. № 86 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2005. – № 38.

РЕЦЕНЗИИ

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ В.А. СЕМЕНЦОВА «СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)»*

А.В. Кудряцева,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Изменение концепции уголовного судопроизводства с принятием нового уголовно-процессуального законодательства требует переосмысления теорий, учений, институтов уголовно-процессуального права. Необходимость нового взгляда на институт следственных действий, их понятие, систему, участников, фиксацию результатов, соотношение судебного контроля, прокурорского надзора при их проведении продиктована более жесткими правилами признания доказательств недопустимыми, введением судебного контроля за законностью производства следственных действий, усилением гарантий прав и законных интересов участников процесса, введением фигуры адвоката при производстве допроса свидетеля и обыска. Сотрудничество правоохранительных органов России с другими государствами в сфере раскрытия и расследования преступлений, дальнейшее развитие института международных следственных поручений также требует теоретического переосмысления и нового взгляда на основные направления международного сотрудничества при производстве следственных действий.

Несмотря на многочисленные исследования различных аспектов производства следственных действий, многие из обсуждаемых вопросов требуют своего комплексного разрешения и приобретают качественно новое звучание. В связи с этим тема монографии В.А. Семенцова является актуальной и социально-значимой.

Целью исследования является анализ и уяснение современного состояния уголовно-процессуального законодательства и на этой

почве разработка концептуальных положений, регулирующих общие вопросы производства следственных действий, формулирование предложений и рекомендаций по применению и совершенствованию института следственных действий. Для достижения указанной цели автором были поставлены и успешно решены следующие задачи: автор исследовал и определил сущность и содержание понятия «следственные действия» и их характерные признаки; провел анализ исторического развития и современного состояния системы следственных действий в российском уголовном процессе; исследовал следственные действия в системе процессуальных действий досудебного производства, их соотношение с оперативно-розыскными мероприятиями; рассмотрел процессуальный статус участников следственных действий; раскрыл сущность фактических и юридических оснований, условий и общих правил производства следственных действий; исследовал процессуальные средства фиксации и хода результатов следственных действий; обосновал необходимость разграничения судебного контроля, прокурорского надзора и процессуального руководства при производстве следственных действий; проанализировал основные направления международного сотрудничества при производстве следственных действий.

При написании монографии были использованы работы авторов, которые в той или иной степени затрагивали вопросы проведения следственных действий, а также положения Конституции РФ, международных документов, уголовно-процессуального законодательства, Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», постановления Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ, ве-

* Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). – Екатеринбург, 2006.

домственные нормативные акты по вопросам применения норм уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве. Используются отдельные положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг., уголовно-процессуального законодательства зарубежных стран.

Весьма состоятельна и эмпирическая база исследования. Кроме опубликованных статистических данных, автором по специально разработанным анкетам изучено в течение 2003–2005 гг. в общей сложности 497 архивных уголовных дел, надзорных производств и материалов рассмотрения судами ходатайств. По ряду актуальных и спорных вопросов производства следственных действий проведено интервьюирование 361 следователя, 35 дознавателей и 55 должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, работающих в правоохранительных органах Курганской, Свердловской, Тюменской, Челябинской областей, Ханты-Мансийском и Ямало-ненецком автономных округах, республике Башкортостан (г. Уфа), Удмуртской республике (г. Ижевск), республике Саха (Якутия).

Монография состоит из введения, семи глав (объединяющих 22 параграфа), заключения, приложений, в которых содержатся эмпирические исследования по специально разработанной анкете, предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, предложения по изменению и дополнению ст. 476 УПК РФ «Перечень бланков процессуальных документов досудебного производства».

Первая глава монографии «Понятие и система следственных действий» состоит из четырех параграфов. В ней подробно анализируются различные точки зрения на понятие, систему следственных действий и дается авторское определение следственных действий, а также предлагается их классификация, рассматриваются следственные действия, введенные УПК РФ впервые. Особое внимание уделено понятию неотложных следственных действий. Автором предложена новая редакция п. 19 ст. 5 УПК РФ, сущность которой заключается в том, что неотложными следует считать только такие следственные действия, которые направлены на обнаружение и закрепление следов преступления, носят безотлагательный характер и могут быть проведены с момента возбуждения уголовного дела до пе-

редачи его прокурору с целью определения подследственности.

Вторая глава «Следственные действия в системе процессуальных действий досудебного производства» состоит из четырех параграфов и посвящена рассмотрению следственных действий как способов собирания, проверки и оценки доказательственной информации в уголовном процессе. В отдельном параграфе автор рассматривает истребование и представление как способы собирания доказательств. Следует согласиться с автором в том, что термин «представление» в УПК РФ употребляется законодателем не только в значении самостоятельного способа собирания доказательств (стр. 115). В.А. Семенцов справедливо обращает внимание на отсутствие законодательного определения термина «истребование» и разрабатывает это определение (стр. 116). На стр. 122 он дает определение термина «представление» и правильно включает в это понятие не только доставление объекта к дознавателю, следователю, прокурору или в суд, но и заявление ходатайства о принятии представленного объекта и принятие (непринятие) доставленного предмета и документа.

Подробно автором рассмотрены розыскные действия следователя как меры, принимаемые дознавателем, следователем, а также органом дознания по поручению дознавателя или следователя для установления лица, подозреваемого в совершении преступления, места нахождения подозреваемого, обвиняемого, если он скрылся, похищенного человека, а также ценностей и орудий преступления. Автор занимает позицию, в соответствии с которой розыскные действия следователя носят процессуальный характер и имеют существенные различия с оперативно-розыскными мероприятиями.

В параграфе «Соотношение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий при досудебном производстве» исследуются вопросы эффективного сочетания следственных и оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии и расследовании преступлений, в том числе на основе анализа зарубежной практики и законодательства. Анализируются сходные по применяемым познавательным приемам действия, которые имеют оперативно-розыскную природу и следственные действия.

Глава третья «Участники следственных действий» состоит из трех параграфов. В ней

рассмотрены вопросы классификации и роли участников следственных действий, участие понятых в следственных действиях, ответственность участников следственных действий. Автор исследует ряд проблем обеспечения участия понятых в следственных действиях и предлагает сократить перечень следственных действий, производство которых осуществляется с их участием.

Глава четвертая «Основания и общие правила производства следственных действий» состоит из двух параграфов. Рассматривая фактические и юридические основания, автор приходит к убедительно обоснованным выводам, в соответствии с которыми фактическим основанием проведения следственного действия является наличие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости производства следственного действия на определенном этапе уголовного судопроизводства. Под юридическим основанием В.А. Семенцов понимает совокупность трех элементов: 1) процессуальный документ (постановление или протокол); 2) норма уголовно-процессуального права, подлежащая применению; 3) наличие у следователя полномочий на проведение следственных действий. Также автор рассматривает и формулирует правила и условия проведения следственных действий.

Глава пятая «Процессуальные средства фиксации результатов следственных действий» состоит из двух параграфов. В.А. Семенцов рассматривает протокол следственного действия как основное средство фиксации его результатов и делает вполне разумные предложения, направленные на совершенствование норм УПК РФ, регламентирующих как общие правила составления протоколов, так и правила составления протоколов отдельных следственных действий.

Особо интересен параграф, посвященный средствам фиксации содержания и результатов следственных действий. Автору удалось избежать крайностей и занять вполне разумную позицию, отвечающую реалиям сегодняшнего материального обеспечения органов расследования. В соответствии с этой позицией «совершенствование процессуального порядка применения технических средств фиксации при производстве следственных действий видится автору в сохранении единства технической записи и процессуального документа, но при этом должна быть предусмотрена возможность сокращения описательной

части протокола до краткого изложения основных сведений».

Глава шестая «Судебный контроль, прокурорский надзор и процессуальное руководство при производстве следственных действий» состоит из четырех параграфов. В этой главе В.А. Семенцов разграничивает цели и задачи судебного контроля, прокурорского надзора, а также процессуального руководства проведением следственных действий со стороны начальника следственного отдела. Автор высказывает правильные суждения при анализе точек зрения по вопросу введения должности следственного судьи, о целесообразности создания единого независимого Следственного комитета.

Автор подробно анализирует все три формы судебного контроля за проведением следственных действий: 1) дачу судом разрешения на производство следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав личности; 2) проверку судом законности принятия решения о производстве осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска, когда указанные следственные действия производятся в случаях, не терпящих отлагательства, на основании постановления следователя с последующим уведомлением судьи; 3) рассмотрение жалоб на решения, действия (или бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников следственных действий.

По справедливому мнению автора, право суда на дачу разрешения на проведение следственных действий, затрагивающих конституционный статус личности, не только не исключает надзорной деятельности прокурора, но, напротив, возлагает на него обязанность обеспечить представление в суд материалов, объективно подтверждающих необходимость и обоснованность такого ходатайства.

В.А. Семенцов предлагает в силу процессуальной близости начальника следственного отдела к объекту контроля (действиям и решениям, принимаемым следователем) определить в законе не только перечень процессуальных полномочий начальника следственного отдела, но и основания их применения, последовательность осуществления, порядок процессуального оформления, а также механизм ответственности.

Глава седьмая «Основные направления международного сотрудничества при производстве следственных действий» состоит из

трех параграфов. Одним из направлений международного сотрудничества является проведение следственных действий на территории иностранного государства по запросам органов предварительного расследования. В первом параграфе подробно рассматриваются как деятельность следователя по направлению запроса о проведении следственного действия на территории иностранного государства, так и исполнение соответствующего запроса, полученного в соответствии с действующим законодательством. Отдельный параграф посвящен особенностям производства следственных действий с участием иностранцев, оказавшихся на территории России.

В заключении монографии содержатся выводы, сформулированные автором по результатам проведенного исследования.

Наряду с несомненными достоинствами работы в ней содержится ряд спорных моментов, на которые необходимо обратить внимание.

1. Так, автор на стр. 22 приводит высказывание В.В. Вандышева, который под следственными действиями в узком смысле понимает действия следователя, направленные на сбор, проверку, и оценку доказательств. Из контекста следует, что автор в целом не возражает против включения в направленность следственных действий не только собирание и проверку, но и оценку доказательств. Однако, давая определение следственным действиями на стр. 29, автор указывает только на собирание и проверку доказательств.

2. Не вполне убедительными представляются возражения, высказанные в отношении мнения В.В. Кальницкого (стр. 38), который считает, что личный обыск является самостоятельным следственным действием в силу того, что ограничено в этом случае подвергается право на физическую неприкосновенность личности. Если следовать логике, высказанной В.А. Семенцовым, то освидетельствование можно считать также разновидностью осмотра. Освидетельствование, в отличие от осмотра, является самостоятельным следственным действием, прежде всего потому, что ограничению подвергается право на физическую неприкосновенность личности.

3. Целью проведения проверки показаний на месте является проверка соответствия ранее данных показаний не только о местности, но и о помещении, целью проведения этого действия является проверка соответствия показаний обстановке этого помещения.

Поэтому к новой редакции ст. 194 УПК РФ необходимо добавить после слов «особенности местности» еще и «обстановки помещений» (стр. 44).

4. Нельзя согласиться с мнением автора (стр. 55) о возможности назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела, даже в тех ограниченных случаях, на которые он указывает: 1) для исследования свойств предмета (орудия, средства) преступления, прямо указанного в соответствующей статье особенной части Уголовного кодекса РФ; 2) в отношении живых лиц при наличии их письменного согласия подвергнуться судебной экспертизе. В первом случае невозможно назначение экспертизы в силу того, что объект, который подвергается экспертному исследованию, должен иметь процессуальный статус вещественного доказательства, другими словами, его необходимо осмотреть с участием понятых и направить на экспертизу. Разрешение экспертизы повлечет за собой необходимость расширения перечня процессуальных действий, таких, например, как осмотр предметов и документов, допрос лиц, вынесение постановления о признании и приобщении к делу предмета в качестве вещественного доказательства. В отношении живых лиц назначение и производство экспертизы до возбуждения уголовного дела также невозможно, так как в распоряжение эксперта должны быть представлены такие материалы дела, как протокол допроса этого лица (речь идет прежде всего о потерпевших). Природа экспертизы как исследования такова, что в распоряжении эксперта должны находиться не только сам объект и специальные знания эксперта, но и иные материалы дела, полученные процессуальным путем, т.е. с помощью следственных действий.

5. Трудно согласиться с позицией автора, в соответствии с которой «все признаки, присущие деятельности при проверке первичных материалов о преступлении, характеризуют ее как доказывание». Представляется, что деятельность по получению информации в стадии возбуждения уголовного дела является безусловно познавательной. Но доказыванием назвать ее сложно, так как в ней практически отсутствует момент превращения этой информации в доказательство и информация, полученная в стадии возбуждения уголовного дела, может быть использована в последующем, в стадии предварительного расследования, в качестве доказательств только в огра-

ниченном объеме и только в качестве «иных документов».

О возможности использования информации, полученной в стадии возбуждения уголовного дела в качестве доказательств, в последующих стадиях можно говорить только как об исключении из правил.

6. Полагаем, что автор неправильно отождествляет категорию «событие преступления», закрепленную в ст. 24 УПК РФ (уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению при отсутствии события преступления), и «событие преступления» в смысле обстоятельства, подлежащего обязательному доказыванию в ст. 73 УПК РФ. Под отсутствием события преступления ст. 24 УПК РФ подразумевает либо отсутствие вообще самих действий и вредных последствий, подпадающих под норму особенной части УК РФ, или ситуации, когда вредные последствия стали результатом непреодолимой силы или бессознательных действий человека.

Статья 73 УПК РФ о «событии преступления» говорит лишь в узком смысле, подразумеваемая только деяние, составляющее элемент объективной стороны преступления, а также такие ее факультативные признаки, как место, время и способы совершения преступления в качестве элементов, конкретизирующих само деяние.

7. На стр. 137 В.А. Семенцов указывает на проблематичность допроса защитника, представившего предмет и документ. Представляется, что на этот случай вполне распространимо Определение Конституционного Суда РФ, в котором говорится о том, что защитник может быть допрошен в качестве свидетеля по его ходатайству. В частности в нем говорится: «Освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, пункт 2 части третьей статьи 56 УПК РФ вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений» (Определение Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича

на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 6 марта 2003 г.).

8. Следует не согласиться с мнением автора о том, что направления деятельности участников уголовного судопроизводства есть ни что иное, как уголовно-процессуальные функции. На наш взгляд, следует различать направление деятельности конкретного участника уголовного судопроизводства как его функцию и функции уголовно-процессуальной деятельности как общие направления, слагающиеся из совокупной направленности действий тех участников процесса, которые и образуют понятие стороны в уголовном процессе.

9. На стр. 166 автор говорит о правовом споре между обвинением и защитой на стадии предварительного расследования. На наш взгляд, на стадии предварительного расследования говорить о правовом споре между сторонами и о принципе состязательности в целом несколько преждевременно, так как на этой стадии имеет место только не подтвержденное обвинение, которое в урезанном виде известно стороне защиты. В связи с этим нет предмета спора во всей его полноте, следовательно, и сам спор еще отсутствует.

10. Автор предлагает в случае уклонения понятого от явки для участия в следственном действии применять к нему привод (стр. 198). Представляется, что такая мера не только не будет эффективной, но и может иметь обратное воздействие: желающих поучаствовать в качестве понятых при производстве следственного действия станет еще меньше.

Все эти моменты носят спорный, дискуссионный и кроме того частный характер и не влияют на общую положительную оценку монографии В.А. Семенцова. Монография В.А. Семенцова «Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики)» является научным исследованием, которое будет полезно научным и практическим работникам, аспирантам, студентам и преподавателям юридических учебных заведений, интересующимся проблемами уголовного процесса.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 18 (90) 2007

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 11**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 03.09.2007. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 13,95. Уч.-изд. л. 11,81. Тираж 500 экз. Заказ 185/44.

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ. 454007, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.