



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№ 2 (102)
2008

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 13

ПОСВЯЩАЕТСЯ
65-ЛЕТИЮ ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

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

- БАБЕНКО А.Н. Значение правовых ценностей для процесса правового воспитания 4
- КАМАЛОВА Г.Т. Законодательные акты как источник для изучения истории советских правоохранительных органов в годы НЭПа 12
- РЕШЕТНЕВА Т.В. Применение принципа эффективного гражданства в международной практике государств: общие положения 20
- СМЕРТИН А.Н. Марксизм как идеология радикального переустройства государственно-правовой системы 24
- ЭЙХМАН С.В. Организационно-правовые основы формирования физической культуры и спорта России в XVI–XIX вв. 27

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

- АВВАКУМОВА О.Ю. Основания освобождения от уголовной ответственности ... 31

Содержание

ЕВСТРАТЕНКО Е.В. Роль Постановлений Пленума Верховного Суда РФ в обеспечении единообразной судебной практики по уголовным делам	34
ЕФРЕМОВ И.В. О возможностях представления стороной защиты заключения специалиста	38
ЗИНОВЬЕВ А.Ю. Пределы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела ...	41
КУДРЯШОВ А.В. Уголовно-правовой анализ некоторых изменений в законодательстве, касающихся хищения чужого имущества	44
КУРЗИНЕР Е.Э. Участие специалиста в следственных действиях	46
ЛИТВИНЕНКО А.Ю. Понятие и некоторые аспекты видов последствий преступлений	49
МАЙОРОВ А.В. Типология поведения жертв дорожно-транспортных происшествий	51
МИХАЙЛОВ К.В. Теоретическое основание и законодательный порядок освобождения от наказания в связи с болезнью	56
ОГОРОДНИКОВА Г.А. К вопросу о предмете, объекте и пределах судебно-психологической экспертизы	60
ПОЛЯКОВА Н.А. О роли председательствующего в суде с участием присяжных заседателей	64
САЗОНОВА Т.П. Получение объяснений как способ собирания доказательств	71
САМОЙЛОВА Т.Н. Роль прокурора в обеспечении охраны прав и свобод человека и гражданина на стадии рассмотрения уголовного дела частного и частно-публичного обвинения	74
ТЕТЮЕВ С.В. Выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего: история нормативной регламентации	78
ТКАЧЕВА Н.В. Особенности применения мер уголовно-процессуального принуждения в Великобритании	83
ЧУЧУПАЛ А.В. Дискреционные полномочия следователя в свете последних изменений уголовно-процессуального законодательства России	88
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
БАХАЕВ А.А. Административный надзор в сфере обеспечения безопасности дорожного движения	93
МУРАДЯН Э.Р. Безопасность личности в современной России	97
Проблемы и вопросы гражданского права	
ЛЕБЕДЕВА А.В. Обязательная доля в наследстве: практические вопросы реализации права необходимым наследником	101
ЛОРЕНЦ Д.В. Проблемы соотношения и конкуренции виндикации с иными внедоговорными притязаниями	105
КОМЕЛЬКОВА Ю.В., ТИМОШЕНКО А.В. Производство по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора в гражданском процессе нельзя назвать эффективным	110

Содержание

Рецензии, отзывы

КРАСУЦКИХ Л.В., КЛАССЕН А.Н. Отзыв ведущей организации о диссертации Л.М. Самохиной «Вандализм, совершаемый несовершеннолетними: уголовно-правовой и криминологический аспект»	113
МОРОЗКОВ В.А. Рецензия на монографию В.В. Николайченко «Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления как объект криминалистического исследования»	117

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ ДЛЯ ПРОЦЕССА ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ

А.Н. Бабенко,

доктор юридических наук, профессор, директор Института законодательства и правовой информации

Проблемы правового воспитания в современном правоведении получают новое звучание. Их сложность и многоплановость предполагают использование многообразных методов. Аксиология права предлагает ряд возможностей для определения эффективных способов совершенствования правовоспитательного воздействия. С этой точки зрения освоение правовых ценностей представляется важнейшей целью и содержанием правового воспитания.

Теория правового воспитания предполагает рассмотрение его в широком и узком смысле. В широком смысле правовое воспитание рассматривается как общий процесс формирования правосознания и правовой культуры членов общества, включая влияние социально-экономического уклада жизни, политического режима, идеологической деятельности, нравственно-правовой атмосферы. В узком смысле правовое воспитание рассматривается как один из видов общественной деятельности, которая выражается в целеустремленной и организованной работе государственных органов и общественных организаций, направленной на формирование правовой культуры и воспитание правопослушных граждан.

Сложности реализации теории правового воспитания на практике связаны, по мнению И.А. Крыгиной, во-первых, с противоречиями в содержании правовой жизни (с одной стороны, стремление соответствовать международным стандартам в правовом обеспечении социально-политической сферы, а с другой – не всегда идеальное состояние национальной правовой системы); во-вторых, с обострением проблем жизненно важного плана (экономического выживания); в-третьих, с разрушением методологической и практической основы теоретических исследований в данном направлении; в-четвертых, с отсутствием право-

вого обеспечения и механизма реализации правовоспитательной деятельности; в-пятых, с недостатками профессионального образования и т.д.¹

Существующая сегодня концепция правового воспитания объективно нуждается в новых теоретических разработках, касающихся аксиологических ее аспектов, в новом научном поиске, основанном на использовании междисциплинарных методов.

Перед обществом стоит проблема переосмысления системы правовых ценностей с позиций того, что государство, а также иные социальные институты и отношения должны быть заключены в демократические формы. Концепция правовоспитательной работы исходит из определенной системы ценностей. Сейчас это воспитание направлено на идеи правового государства с системой ценностей, в центре которой находится личность. Именно с позиций этих базовых нравственно-правовых ценностей строится процесс правового воспитания. Без процесса воспитания, «внедрения» правовых ценностей право не может осуществлять свою регулятивную функцию. Может ли процесс воспитания быть деидеологизирован, свободен от влияния политических сил? Конечно, правовые знания должны использоваться для реализации общечеловеческих ценностей и сами представлять ценность для личности, однако в самом процессе воспитания могут доминировать различные правовые ценности. Речь здесь идет о ценностях высшего уровня, так как ценности среднего уровня, а также инструментально-правовые ценности, как правило, используются и признаются большинством. Таким образом, в зависимости от того, какие ценности стоят во главе иерархии, можно выделить следующие модели тех результатов, к которым стремится правовое воспитание: «революционер» (ценность свободы), «муд-

рец» (ценность справедливости), «умеренный» (ценность равенства). Правовая идеология определяет ведущую ценность, которая помогает сформировать соответствующую систему правового воспитания.

Говоря о критериях ценностей, следует учитывать связь юридических критериев с нравственными принципами. Известна мысль Г. Спенсера о том, что законы, издаваемые властью, священны сами по себе, но все священное в них происходит всецело от той моральной санкции, которая коренится в законах человеческой жизни, поскольку они протекают среди условий социального существования. Отсюда мы имеем вывод: когда законы лишены этой моральной санкции, они не содержат в себе ничего священного и могут по праву быть отвергнуты².

Особое значение приобретает проблема правового равенства, абстракцией которого является справедливость. А равенство есть возникновение справедливости. Именно поэтому ряд исследователей считает, что справедливость – это абстрактнейшее выражение самого права³. Если мы говорим и мыслим юридически, как писал Ф. Энгельс, то, следовательно, мы прилагаем к явлению масштаб справедливости⁴.

В юридическое понятие мира входит и понятие равенства. Принцип равенства – специфика и отличительное свойство права. При этом правовое равенство предполагает фактическое различие. К. Маркс считал, что «равное право есть неравное право для неравного труда», «оно по своему содержанию есть право неравенства, как всякое право»⁵. «Всякое право, – писал В.И. Ленин, – есть применение одинакового масштаба к различным людям»⁶.

Освоение личностью правовых норм происходит двумя путями: а) путем предметно-рационального сознания; б) путем интернализации. В первом случае право воспринимается как необходимое и целесообразное, полезное для общества и личности. Во втором происходит превращение внешних по отношению к личности требований права в ее собственную жизненную позицию, в правовую установку, в привычку действовать в соответствии с заданной правовой моделью⁷.

В связи с этим различают следующие цели правового воспитания: а) ближайшую цель – формирование системы правовых знаний; б) промежуточную цель – формирование правовой убежденности; в) конечную цель – формирование мотивов и привычек право-

мерного поведения⁸. Следует указать на освоение правовых ценностей как важнейшую цель правового воспитания.

Подробнее следует остановиться на процессе формирования ценностно-правовых установок. Это, во-первых, глубокое осознание людьми ценности права, в результате чего осуществляется выбор правомерного поведения. Ценностное осознание является без преувеличения главным фактором выработки уважения к закону и правопорядку. Это может достигаться путем определения роли права в повседневной деятельности человека. В этой связи приобретает особое значение деятельность по разъяснению и конкретизации целей законодательства. Специфика правовоспитательной деятельности учитывает либо персоналистскую ориентацию в сфере правовых отношений, либо ориентацию на государство, либо ориентацию на общество. На первый план в правовой жизни постепенно выдвигается субъект как самостоятельная, творческая личность. Поэтому в правовоспитательной деятельности большое значение имеет правильное определение реальных потребностей и интересов людей, основанных на ценностных представлениях. Это качество оказывает прямое влияние на выработку уважительного отношения к закону и правовые убеждения. Можно предположить, что существует определенная логическая последовательность смены ценностных моделей правового воспитания: вначале в центре личность, затем государство, впоследствии общество.

Потребности личности должны становиться компонентом формирования социально-ценностных установок. Аксиологический аспект правовоспитательного процесса состоит в том, чтобы все усилия субъектов правового воспитания были направлены на процесс формирования внутренней потребности человека в правомерном поведении, основанном на ценностном восприятии права.

В установке проявляются ценностные противоречия. Это могут быть противоречия между ценностями разных иерархических уровней, между разными видами ценностей одного уровня, наконец, между ценностями и неценностями (витальными потребностями). Некоторые исследователи считают, что такое противоречие носит ценностный характер, так как деятельность человека определяется только ценностями.

Следует отметить общность правовых установок различных социальных групп.

Источниками формирования правовой установки являются средства массовой информации; сфера общения; деятельность юристов и работа правоохранительных органов; работа органов власти и управления; правовая пропаганда (лекции, беседы, курсы права в учебных заведениях); нормативные акты.

Правовые установки могут быть актуально-одномоментными, кратковременными, а также длительного действия или жизненными принципами, долговременными ориентациями. Следовательно, установка – система многофакторная. Правовая установка формируется в процессе обучения и воспитания.

Следует учитывать, что мотивы воспитательного процесса, а также соотношение составляющих его элементов имеют значительную вариативность в зависимости от субъективных качеств каждого индивида. Это обуславливает необходимость и важность разнообразия и гибкости методов воспитания, оптимального соответствия их особенностям как индивидов, так и различных социальных групп. Значение имеют личностное отношение к праву, социальное положение человека. Его материальные и духовные потребности, интересы. Вся система правового воспитания должна быть адаптирована к различным социальным слоям и группам.

Освоение новых правовых ценностей носит черты индивидуально-личностного познавательного акта. Поэтому ему присущи черты познания так называемого идеографического типа, постигающего индивидуальное в его однократности, уникальности, неповторимости. А это значит, что первый этап внутреннего «строительства» правовых ценностей помимо специфических черт обладает и чертами общими, свойственными и историческому, и социальному видам этого типа познания.

Наиболее ярко проявилось осознание необходимости придания общезначимости результатам индивидуально-личностного познания.

«Лишь в государстве, в котором развилось сознание о законах, – писал Г.В.Ф. Гегель, – совершаются обдуманые действия, сопровождаемые ясным сознанием о них, которое развивает способность и потребность сохранять их в таком виде»⁹. Ясное сознание о законах – это понимание законов. Именно оно выступает основой обдуманых действий. Оно развивает способность и потребность сохранять указанную основу. К. Маркс в осмыслении аналогичной ситуации идет еще даль-

ше: «Законы... являются внутренними жизненными законами самих его (человека) действий, сознательным отображением его жизни»¹⁰.

Однако само по себе логическое исследование не приводит к представлению об общезначимости и существенности индивидуального исследуемого объекта и к указанию, что именно из присущих индивидуальности свойств должно быть принято во внимание исследователем. Такое представление и указание может дать только отнесение к ценности. Индивидуальное может стать существенным и обрести определенный смысл «лишь под углом зрения какой-нибудь ценности». Уничтожение же связи с ценностями означало бы невозможность результативного индивидуально-личностного познания. Г. Рикерт пишет: «Если мы понимаем какой-либо объект индивидуализирующим способом, то особенность его должна быть связана каким-нибудь образом с ценностями, которые ни с каким другим объектом не могут находиться в такой же связи...»¹¹. Другим приемом раскрытия существенности индивидуального он считает обоснование внутренней необходимости исследуемого объекта как неповторимого, уникального целого. Делает он это, раскрывая причинные связи целого и его частей. Принцип связи объекта познания с ценностями углубил М. Вебер. Он выделил два этапа отнесения к ценности. На первом этапе («этапе оценки») объект оценивается на основании ценностных точек зрения познающего. Причем у него речь идет не о понятийной оценке, а о сложном «ощущении» или «волении» – явлениях по своей природе в высшей степени индивидуальных. В этом акте возникает возможность иррационального истолкования процедуры образования исторической индивидуальности. М. Вебер преодолевает его за счет усиления логических моментов на втором – теоретико-интерпретативном – этапе. На этом этапе объекты первоначальной (волевой) оценки преобразуются в «исторические индивидуумы» с ценностным содержанием. А это и означает утверждение их универсального значения¹².

Заслуживает внимания подход А. Шюца к рассматриваемой проблеме. А. Шюц заостряет с помощью понятия «биографически детерминируемая ситуация» внимание к определенной физической и социокультурной среде, в которой личность находится в любой момент своей повседневной жизни. Каждая

личность имеет свою историю, свои «отложенные» всего предшествующего опыта в виде личностного запаса знаний. Поэтому «различно не только то, что человек знает, от того, что знает другой, но и то, как они оба знают «одни и те же факты». «Знание многообразно по степени ясности, отчетливости, точности»¹³. Отсюда вырастают противоречия: как возможно взаимопонимание людей, если их личная судьба обуславливается уникальным запасом наличного знания, отложившегося в их памяти. Другими словами, как добиться усвоения общезначимых правовых ценностей. Противоречие между потребностью в общезначимости и биографическим детерминизмом можно разрешить, руководствуясь мыслью о взаимности перспектив и диалоге. Их существо в том, что обыденное мышление преодолевает различие между запасами наличного знания различных индивидуумов с помощью двух основных идеализаций: взаимозаменяемости точек зрения и соотносительности совпадающих систем. С помощью этих идеализаций как типизирующих конструктов мышления преодолевается своеобразие объектов личного опыта разных личностей и воспринимаемый ими сектор мира считается само собой разумеющимся их общезначимым миром. К тому же различия личных биографий не существенны для достижения типичных практических целей¹⁴.

Учет относительной самостоятельности правовых ценностей личности позволяет понять отставание или опережение ценностей личности от официальных государственных ценностей, воздействие правовых ценностей на другие виды ценностей, влияние правовых ценностей на породившую их основу. Любопытный факт объяснил в свое время К. Маркс на примере взаимосвязи демократов и лавочников. По его мнению, не следует думать, что все представители демократии – лавочники или поклонники лавочников. Демократы по своему образованию и индивидуальному положению могут быть далеки от лавочников. Представителями мелкого буржуа делает их то обстоятельство, как подчеркивает К. Маркс, что их мысль не в состоянии преступить тех границ, которые не преступает жизнь мелких буржуа, и поэтому теоретически они приходят к тем же самым задачам и решениям, к которым мелкого буржуа приводит практически его материальный интерес и его общественное положение. Таково и вообще отношение между политическими пред-

ставителями класса и тем классом, который они представляют¹⁵.

Освоение новых правовых ценностей – творческий процесс. Проблема творчества на современном этапе не рассматривается уже в общем виде, с помощью всеобщих категорий субъекта и объекта, свободы и необходимости и т.д. Она исследуется как проблема существования конкретного человека в мире, его личностного опыта, конкретных противоречий. Другими словами, субъектом творчества становится, как уже отмечалось, сам человек, личность, конкретный индивид в единстве с предметными условиями, формами общения и самореализации, которые ему необходимо созидать, воспроизводить или изменять, сохранять или обновлять. Поэтому проблема творчества не замыкается на индивидуальном субъекте, так как бытие предзадано ему. Но это не значит, что эта проблема имеет общий план решения, так как открытие бытия достигается человеком через акты самоизменения, через прогресс личностного саморазвития¹⁶.

У человека-творца есть «аппарат», обеспечивающий генерацию ценной информации, позволяющей (благодаря этому) решать в повседневной жизни нерешенные задачи, осмысливать случайности, ориентироваться на свой опыт, свою интуицию. Оценивать вероятность своевременности и эффективности осознающейся новой правовой ценности личность сможет только при наличии в жизненном мире, в психике своего рода «островков» хаоса. Если хаоса нет, то ее поведение строго предопределено, как это представляют сторонники позитивного права (в частности, она не может поставить под сомнение действующую норму).

Исходным моментом этих действий являются жизненные противоречия в том смысле, что они возникают в процессе повседневной жизни и затрагивают коренные интересы личности. Их с известной долей условности можно назвать проблемными ситуациями, так как они порождены несоответствием между возможностями жизненного мира и его действительностью (фактическим течением дел в жизненном мире), между потребностями личности и отсутствием условий для их удовлетворения. Возникает проблема выбора. В процессе его существенную роль играют общепсихологические моменты: необходимость выделения доминантной потребности и многократного анализа представлений о последствиях той или иной ценности; обязатель-

ность подключения воли как потребности преодоления препятствий на пути к цели.

По мере торжества укрепления порядка правовые ценности возникают как результат двустороннего процесса встречной активности, диалога личности и представителей государства. Такие ценности могут оказаться некоей культурно-духовной перспективой и на этой основе внутренними связями обновления жизни народа, созидания нового ядра общества. Важнейшими нравственно-правовыми условиями достижения такой цели являются отказ от претензий на монопольное владение знаниями об оптимальных ценностях и вместе с тем принципиальное отстаивание признаваемых правовых ценностей, признание и реализация сочетания прав личности с правами законопослушной социальной группы. Реализация такого подхода приводит, как показывает опыт высокоразвитых стран, к согласию и гармонии в отношениях между личностями, социальными группами и государством. Реализация противоположного подхода приводит к росту противоречий между личностью и государством. Новые поколения людей, вступая в жизнь, должны адаптироваться к действующим законам и правовым ценностям, что приводит к преобладанию порядка.

Субъект же правового освоения действительности – конкретная индивидуальность, ориентированная на познание и усвоение правовых ценностей. Бытие личности на практике является абстрактно-всеобщим, обезличенным и не позволяет до конца реализовать собственные индивидуальные качества. Такая правовая обезличенность, кроме того, реально воплощена в законах и некоторых правовых теориях. Форма правового освоения направлена на понимание феноменов и выявление окружающих ценностей. Это освоение неразрывно связано с функционированием субъекта правового освоения, что проявляется в познании правовой материи, совершаемом человеком как конкретной единственной и уникальной индивидуальностью; в осуществлении основных качеств субъекта в социокультурных связях, что является настоящим бытием конкретной индивидуальности в правовой материи. Субъект правового освоения действительности – это конкретная индивидуальность абстрактно-всеобщего субъекта, приобретаемого собственное бытие, свободу и человеческое достоинство в правовой материи. В социокультурных связях, опосредующих правовое освоение, осуществляется смысл и

ценность человеческой деятельности. Средства выявления правовых ценностей, действия по их освоению определяются по правилам, присущим моделям, необходимым государству. Эти модели ведут субъект через освоение к естественным законам существования, позволяющим ему быть «атомом» правовой материи. Модели конструируются на основе следующих принципов: субъект правового освоения сам является ценностью и в процессе правового освоения осознает ценность собственного существования; действительность субъекта опосредована правом; формы правового освоения находятся в зависимости от традиций и культуры; сущность правового освоения заключается в неуклонном движении от отчуждения к присвоению определенного места в правовой материи. Характерным является освоение ценностей на уровне сущего. В каждой культуре – русской, европейской или иной – имеется форма правового освоения действительности, которая обусловлена спецификой традиций культуры и является своеобразной для отдельной культуры как в теоретическом аспекте, так и на уровне правовой материи¹⁷.

Познавательная деятельность в процессе освоения правовых ценностей требует затраты усилий не только познающего субъекта, но и обучающего лица. Правовое обучение тесно связано с воспитанием убежденности в ценности права, правовых норм и институтов. Именно в правовом воспитании немаловажную роль играют способы передачи информации. От качества воспитания, пропаганды в праве зависит степень освоенности ценностей права, уровень правовой культуры, процесс перехода ориентаций в действие, нормативных требований – в привычки.

Правовое воспитание в широком смысле представляет собой фактически правовую социализацию. Здесь обычно не происходит акцентирование на одной из важнейших правовых ценностей. Освоение их происходит в большей степени под влиянием окружающей социальной среды. Правовая социализация подчинена правилу, согласно которому устойчивые индивидуальные системы представлений и установок по отношению к праву формируются в период детства и отрочества. Наполненные аффективным содержанием, которое подкрепляет когнитивное познание, эти первые представления составляют тканевую основу более поздних представлений. Конечно, они по мере взросления человека

дополняются и претерпят изменения, но никогда не исчезнут полностью. Важным поэтому представляется понимание места права в воображении индивидов в период их детства и отрочества, наблюдение формирования и изменения «образа права». Устойчивость представлений, связанная с ранними образами, объясняет следующий факт: когда взрослых спрашивают о действующих законах (особенно относящихся к эмоционально окрашенной области семейного или уголовного права), они часто думают, что правила, которые их коснулись непосредственно или косвенно – через чьи-то рассказы и свидетельства, еще в силе.

Проблемы социализации, т.е. то, каким образом индивид становится личностью и субъектом права в процессе взаимодействия с окружающими людьми, ставят перед обществом вопрос о его собственном будущем, что определяет не только способ вхождения его в общество, но также и сплоченность, способность к обновлению и развитию, наконец, выживание самого этого общества.

Собственно правовая социализация имеет две основные особенности. Первая связана со статусом права в обществе, со статусом правовых норм и ценностей по отношению к иным нормам и ценностям. Право в современных обществах представляется как априорно данное, как формализованная система норм и институтов, цель которых состоит в регулировании социальных отношений. Социальные же нормы и ценности в действительности не формализованы и выясняются в процессе наблюдения над жизнедеятельностью всего сообщества.

Некоторые юристы и антропологи стремятся представить природу норм и ценностей правовой системы как простую фиксацию или систематизацию посредством права социальных норм и институтов. Эта систематизация имеет целью упростить индивидуальное взаимодействие и особенно урегулировать споры путем установления общих систематизированных правил. Речь идет о том, что право – это один из способов, используемых людьми для примирения деятельности и поведения с принципами таким образом, чтобы, не слишком сильно их травмируя, обеспечить функционирование организованной и предсказуемой социальной жизни¹⁸.

Вторая особенность – это общеобязательность правовых норм. В сознании законодателя правовая норма отличается от других

социальных норм, она применяется ко всем, претендует на эффективность в реализации своих целей. «Никто не может игнорировать закон», – гласит принцип, который подразумевает ответственность в случае незнания закона. В то же время ценностью права является то, что знание закона позволяет каждому отстаивать свои права.

Когда институты и правила, которые воспринимает субъект, очевидны для личности, можно говорить об «открытой» или «явной» правовой социализации. Когда же субъект воспринимает ситуации или социальные отношения как не имеющие отношения к праву (например, семья, собственность и др.), но тем не менее таковыми являющиеся, можно говорить о «неосознанной», «невной» правовой социализации. Пока не представляется возможности однозначно ответить на вопрос, какой тип правовой социализации более эффективен. Необходимо принимать во внимание тот факт, что право является достаточно живым образом, элементом всякой культуры любого общества. По мнению американского антрополога К. Гиртца, право выступает «частью особого способа воображать реальное»¹⁹. Право, таким образом, является частью такой же сети значений, как и другие элементы культуры, в которую включены индивиды. Оно опирается в воображении индивида на совокупность ценностей, наполненных смыслом, положительными или отрицательными чувствами и эмоциями.

Субъект осваивает право и правовые ценности таким образом, чтобы они имели смысл для него самого и вошли в его собственную систему представлений о мире, что предполагает два аспекта освоения.

Происходит «правовая аккумуляция субъекта», в ходе которой он приобретает общие знания правовой культуры, доминирующей в его обществе. Приобретение этих знаний, существование общих социальных представлений о законах и институтах, об отношениях между государством и гражданином, об их формировании в ходе истории народа, об общих ценностях права, на которые они опираются, обеспечивают всех членов культуры «единым языком», позволяя им общаться, понимать друг друга²⁰.

Возникает параллельно явление «аккумуляции субъектом права», когда субъект дает им специфическое содержание, которое имеет особый смысл в культуре его семейной и социальной среды. Личность интерпретирует

правовые ценности и явления в рамках норм и значений усвоенного первоначального культурного контекста. Это позволяет ему понять и интерпретировать свой личный опыт.

Совокупность перечисленных форм и типов освоения ценностей права происходит первоначально посредством освоения языковых форм. Повседневное освоение правового языка, понятий и действий, которым эти понятия соответствуют, происходит в процессе приобретения знаний, умения говорить и действовать.

Рассматривая правовую социализацию личности, следует заметить, что она происходит в конкретной социальной группе, принадлежащей к определенной среде и имеющей соответствующую систему ценностей и норм. Эта группа передает систему своих собственных норм и ценностей, выраженных языком, порой сходным с юридическим (иметь право делать, быть ответственным, быть обязанным, быть свободным). Социальная группа передает ребенку свои правовые ценности (например, отношение к правосудию, к налоговому праву, равенству перед законом и т.д.).

Социальные институты образования специализируются более на передаче информации о статусе гражданина в государстве, об организациях правовой системы. Они имеют важнейшее значение для передачи общих ценностей доминирующей в обществе правовой культуры. В результате субъект быстро понимает, что он должен делать и думать о том или ином правовом учреждении или событии, если хочет вписаться в принятую систему мышления и добиться успеха.

Индивидуальная психология спонтанно использует образ закона, вытекающий из образа отцовского авторитета «закона-отца», который ограничивает то, что разрешено, от того, что запрещено. Это разграничение действует структурированию индивидуальной психологии с детства. Разрешения и запреты помогают выйти из слитного образа мира, обозначить свои собственные пределы. Это разграничение служит охранительным барьером.

Вместе с углубляющейся дифференциацией в современной России выросло внимание к особенностям менталитета и системам ценностей. В социологической литературе имеются социальные «портреты» основных групп и общностей российского общества. Это интеллигенция, имеющая во главе иерархии ценностей свободу, причем скорее не

«свободу для», а «свободу от» административно-бюрократического аппарата, от цензуры, от идеологии и т.д. Кроме того, различие порой обуревают зависть – зависть к элите, к тем, кто обладает положением, властью, богатством. Но при этом они, как привило, не приучены нести за свои действия серьезную ответственность.

Если говорить о формирующемся заново облике рабочих, то для них реально осуществимая ценность справедливости – это когда все имеют равные права и равные юридические возможности, а также увлеченность правдой свободы, реальных прав, личной ответственности.

Таким образом, для рабочих ключевыми ценностями являются власть, справедливость, солидарность, равенство, для интеллигенции – власть, свобода, ответственность. При этом можно согласиться с мнением А. Береловича, Н. Лапина и Н. Тихоновой о «неидеологизированном характере ценностей, опирающихся на «большую русскую» культуру и общечеловеческие ценности».

Правовая социализация – это процесс признания интериоризации, ассимиляции в своем сознании правовых ценностей и иных представлений и знаний о праве своего общества с целью приобретения правосубъективности, гражданских прав и обязанностей.

Правовая социализация – процесс, в результате которого члены общества усваивают его правовые ценности, такие как честность, порядочность, равенство, справедливость, а также установленные в нем нормы права. Первичными правовыми воспитателями могут быть семья, школа, религиозные и политические организации, в том числе государство, в зависимости от того, какую роль эти субъекты играют в культуре каждой страны и в какой степени данное общество традиционно в своем подходе к власти. В странах с достаточно жестким контролем обычно наблюдается прямое соответствие правовых норм и ценностей, с одной стороны, и идеологических дефиниций, с другой. В тех же обществах, где социальный контроль является менее выраженным, можно ожидать большого разнообразия в определении людьми правовых ценностей²¹.

В литературе, освещающей способы и порядок привития правовых и политических ценностей и норм, идет спор о том, как и когда начинается усвоение правовых и политических ценностей²².

В этом плане много внимания уделяется правовому воспитанию в детском возрасте, однако, ряд социологов, занимающихся разными проблемами, сосредотачивают сейчас внимание на подростковом этапе или ранней юности (они определяют этот период по-разному), считая его исключительно важным формирующим периодом развития и усвоения социальных и политических убеждений и ценностей²³.

Именно на этом этапе процесс познания оказывается в критическом неравновесии, делая индивида более доступным для новых идей и открывая перед ним возможность освоения каких-то ролей, которые становятся базой морального взаимообмена и ощущения справедливости.

Помимо этого в настоящее время быстро растет количество исследований, посвященных проблемам интеллектуального развития взрослых людей и их социального обучения. В этой литературе доказываемся, что социально-политическое и правовое обучение – это непрерывный продолжительный процесс, а не такой, где все концентрируется на определенных биологически обоснованных и благоприятных для этого стадиях развития, поскольку воспитание взрослого человека методически основывается больше на изменении его возможностей и сферы занятий и ответственности на протяжении жизненного цикла, чем на эффекте психофизического созревания и возмужания.

Зарубежные исследователи сосредотачиваются на политическом опыте как в юности, так и на протяжении всей жизни, как основном источнике правовых ценностей. Это объясняется тем, что общим контекстом изучения правовых ценностей является процесс демократизации. В этом плане имеются сравнительные исследования, сконцентрированные на изучении правовых ценностей стран с традиционной демократией и стран, формирующих свою политическую систему по демократическим образцам²⁴.

Таким образом, наличие в социуме сформированных правовых ценностей, наполняет процесс правового воспитания содержанием, позволяющим эффективно воздействовать на личность.

¹ Крыгина И.А. Правовая культура, правовое воспитание и управление правовоспитательным процессом в современном российском обществе: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2000. – С. 12.

² Спенсер Г. Личность и государство // Коммунист. – 1990. – № 13. – С. 115.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 18. – С. 273.

⁴ Там же. – С. 268.

⁵ Там же.

⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 93.

⁷ Социальная психология личности. – М., 1989. – С. 71–72.

⁸ Головаченко В.В. Эффективность правового воспитания. Понятие, методика, критерии измерения. – Киев, 1985. – С. 26.

⁹ Гегель Г.В.Ф. Философия истории. – М., 1994. – С. 81.

¹⁰ Маркс К. Дебаты о свободе печати и опубликовании протоколов сословного собрания // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 1. – С. 63.

¹¹ Риккерт Г. Философия истории. – СПб., 1908. – С. 49–52.

¹² Weber M. Jesammelte Aufsatze zur Wissenschaftslehre. – 1950. – P. 72.

¹³ Шюц А. Структура повседневного мышления // Социологические исследования. – 1988. – № 2. – С. 132.

¹⁴ Там же. – С. 131.

¹⁵ Маркс К. Восемнадцатое Луи Бонапарта // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. – Т. 8. – С. 148.

¹⁶ Кемеров В.Е. Творчество // Современный философский словарь. – М., 1998. – С. 900.

¹⁷ Там же. – С. 124–125.

¹⁸ Kantorowicz H., the Definition of Law, New York Octadon Books. – 1980. – P. 16–21.

¹⁹ C.Geertz Fact and Law in Comparatice Perspective// Geertz C / Futher studies in local knowleage, New York, Basic Books, 1983.

²⁰ Kourilsky Chantal, Ibid. – P. 275.

²¹ Cohn E.S., White S.O. Legal Socialization: A study of Norms and Rules N.Y. Springer – Verlag, 1990. – P. 70.

²² Tyler T.R. Why People Obey the Law. New Haven: Yale Univ. – Press, 1990. – P. 52–54.

²³ Adelson J. O., Nell R. The Growth of political ideals in adolescence Thelense of Community // Journal of Personality and Social Psychologi. – 1996. – P. 295–306. Delli Carpini M. Age and Histori Generations and Sociopolitical Change// Political Learning in Adulthood / Ed R. Sigel. – Chicaqo: Univ Chicago Press, 1989. – P. 25–32.

²⁴ Gibson J., Caldeira G. The legai cultures of Europe // Law and Society Review. – 1996. – V. 30. – P. 55–85.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ КАК ИСТОЧНИК ДЛЯ ИЗУЧЕНИЯ ИСТОРИИ СОВЕТСКИХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ГОДЫ НЭПА

Г.Т. Камалова,

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

Фундаментальными источниками по истории советской правоохранительной системы 1921–1929 гг. являются законодательные акты и решения центральных органов власти, составлявшие правовую основу организации и функционирования правоохранительных органов. Законодательство – это вид исторических источников, объединяющих документы нормативного характера, санкционированные верховной властью. Этот вид исторических источников обладает рядом особенностей. Поэтому для определения значимости этого вида источника для освещения избранной проблемы необходимо сформулировать ряд принципиальных подходов к их компаративному исследованию: во-первых, рассмотреть виды нормативных актов, органы их издававшие, соотнести их юридическую силу и значимость для общества в целом и деятельности правоохранительных органов; во-вторых, целесообразно соотнести законодательство периода нэпа с предшествующим периодом и современными подходами; в-третьих, целесообразно выявить структуру советского законодательства.

Четкого определения понятия «закон» и критериев отделения закона от прочих распоряжений верховной власти в историко-правовой науке выработано не было. «По-видимому, это в принципе неразрешимая задача, поскольку теоретически разграничить закон и административное распоряжение можно только, когда исполнительная власть отделена от законодательной, чего не было в Российской истории не только в XVII–XIX вв., в условиях самодержавной империи, но и на протяжении большей части XX в.»¹

При характеристике такого источника, как законодательные и иные правовые акты о правоохранительных органах, автор столкнулся с определенными трудностями, вытекающими из обилия актов. Преодолению трудностей такого рода призвана содействовать классификация правовых актов, которые в совокупности образуют юридическую базу

системы правоохранительных органов. Представляется возможным при осуществлении классификации использовать принцип, рекомендованный К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалевым. В основу классификации они положили предмет (содержание) группируемых актов, независимо от их юридической силы. Всю сумму рассматриваемых правовых актов в зависимости от их содержания можно подразделить на следующие группы: общего характера; о судебной власти, правосудии и судах; о прокурорском надзоре и органах прокуратуры; о ВЧК – ГПУ – ОГПУ; о милиции; об организации юридической помощи; ведомственные нормативные акты.

К первой из приведенных групп относятся акты, которые по своему содержанию имеют непосредственное значение для определения сути и направленности всех правоохранительных функций и устройства соответствующих органов. Особое место в данной группе актов, разумеется, занимают Конституции. Первая Конституция РСФСР (1918 г.) являлась Основным законом до принятия в 1925 г. второй Конституции РСФСР. В качестве I раздела в Конституцию была включена «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа». Они вместе и составляли Основной Закон РСФСР². В них были решены наиболее принципиальные вопросы государственной и общественной жизни. Конституция закрепила политическую основу – советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов; диктатуру пролетариата в форме Республики Советов (ст. 1, 9). Конституция отразила федеративный принцип государственного устройства РСФСР (ст. 11). Раздел третий «Конструкция Советской власти» был посвящен организации и деятельности центральных и местных органов власти и управления. Конституция закрепила и систему взаимоотношений органов власти и управления. В основу построения и деятельности советского государственного аппарата был положен принцип демократического централизма. Высшим ор-

ганом власти в стране является Всероссийский Съезд Советов (ст. 24), а в период между съездами – ВЦИК. ВЦИК образовывал Совет Народных Комиссаров (ст. 35) для общего управления делами РСФСР (ст. 37). Отрицательное отношение большевиков к принципу разделения власти нашло выражение в том, что СНК – орган исполнительной власти – наделялся законодательными функциями (ст. 38), а орган Съезда Советов ВЦИК является не только высшим законодательным, но и распорядительным и контролирующим органом. Конституция специально не оговаривала принципы исполнения судебной функции. Однако тот факт, что организация судебной деятельности и ее контроль возлагался на Наркомат юстиции, ясно показывал подчинение суда исполнительному органу. На местах власть принадлежала областным губернским, уездным, волостным советам. Они обладали всей полнотой власти в решении местных вопросов, вместе с тем на них возлагалось «проведение в жизнь всех постановлений соответствующих высших органов Советской власти» (ст. 61).

Конституция провозгласила классовую пролетарскую демократию для трудящихся (ст. 64). Эксплуататорские элементы были лишены политических прав, в том числе и избирательных (ст. 65). Конституция закрепила также преимущество рабочих на выборах перед крестьянами. Это давало возможность закрепить руководящую роль рабочего класса в мелкокрестьянской стране. Конституция определила и задачи на переходный период от капитализма к социализму: «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах» (ст. 3).

Образование СССР нашло свое конституционное закрепление в Основном законе – Конституции СССР 1924 г.³ По своему содержанию она не похожа на предшествующую и последующие советские Конституции. Основное внимание Конституции уделялось факту конституционного закрепления образования СССР, прав Союза ССР и союзных республик, системе высших государственных органов Союза ССР и союзных республик. Она состояла из двух разделов: Декларации об образовании СССР⁴ и Договора об образовании СССР⁵. Договор подразделялся на гла-

вы (11 глав), главы на статьи (72 статьи). В главах о высших органах власти было закреплено единство законодательной и исполнительной власти. В этом нашла воплощение мысль В.И. Ленина: «...соединение законодательной и исполнительной работы». Слияние управления с законодательством Конституция СССР 1924 г., как и Договор об образовании СССР, принятый I съездом СССР 30 сентября 1922 г., отнесла управление внутренними делами к исключительной компетенции союзных республик. На практике это положение повсеместно нарушалось⁶. Вместе с тем установление основ судостроительства и судопроизводства было отнесено к ведению СССР. Глава 7 Конституции была посвящена Верховному Суду СССР. Он учреждался при ЦИК СССР и наделялся полномочиями конституционного контроля⁷.

В первой Конституции СССР, принятой Вторым съездом СССР 31 января 1924 г., целая глава (гл. 9, ст. 61–63) была посвящена ОГПУ. Она определяла цель создания, систему руководства и подчинения ОГПУ. В соответствии с Конституцией СССР ОГПУ вошло в систему исполнительно-распорядительных органов Союза ССР и союзных республик на правах союзно-республиканского наркомата. В ст. 61 Конституции СССР указывалось, что ОГПУ учреждается при СНК СССР «в целях объединения революционных усилий Союзных республик в борьбе с политической и экономической контрреволюцией, шпионажем и бандитизмом». Если в РСФСР ГПУ было подразделением НКВД, то с созданием СССР ОГПУ приобрело конституционный статус объединенного наркомата, имеющего своих уполномоченных в республиках. Председатель ОГПУ был членом СНК СССР с правом совещательного голоса.

В связи с образованием СССР и принятием Союзной Конституции 1924 г. Всероссийским съездом Советов 11 мая 1925 г. была принята вторая Российская Конституция. По своему содержанию Конституция СССР 1924 г. и Конституция РСФСР 1925 г. как бы дополняли друг друга. Тогда имела распространение концепция единой Советской Конституции. Известный юрист П.И. Стучка отмечал, что Конституция СССР и Конституция РСФСР дополняют одна другую, и вместе взятые, они составляют единое неразрывное целое, единую Советскую Конституцию. Конституция РСФСР 1925 г. сохраняла преемственность с основными положениями Декла-

рации прав трудящегося и эксплуатируемого народа и Конституции 1918 г. (ст. 1). На территории РСФСР имели обязательную силу постановления Верховных органов СССР в пределах, указанных в Конституции СССР, и по предметам, отнесенным к компетенции Союза (ст. 19). Если Конституция РСФСР 1918 г. говорила лишь о первых шагах к полному переходу фабрик, заводов, рудников, железных дорог и прочих средств производства в собственность государства, то Конституция РСФСР 1925 г. прямо записала, что фабрики, заводы, водный, железнодорожный и воздушный транспорт и средства связи составляют собственность государства. Несколько иначе в Конституции 1925 г. были сформулированы задачи. Если в Конституции РСФСР 1918 г. ставилась задача «установления социалистической организации общества и победы социализма во всех странах», то Конституция РСФСР 1925 г. имела своей задачей «осуществление коммунизма», и о других странах уже ничего не говорилось (ст. 1). В разделе III «Об устройстве Советской власти» была определена структура центральных и местных органов власти республики, их компетенция и механизм формирования. Предписание Союзной и Российской Конституций (1924 и 1925 гг.) предопределили содержание деятельности правоохранительных органов.

XIV Всероссийский съезд советов 18 мая 1929 г. принял постановление «Об изменении и дополнении статей Конституции РСФСР 1925 г.»⁸. Согласно новой редакции (ст. 32) в состав СНК РСФСР стал входить уполномоченный ОГПУ на правах его члена с правом решающего голоса, т.е. в 1929 г. ОГПУ фактически перешло на статус наркомата.

К этой группе нами также отнесено Положение об Уральской области⁹. В Уральскую область, образованную по решению III сессии ВЦИК X созыва, вошли четыре губернии: Екатеринбургская, Пермская, Тюменская и Челябинская.

Вторая группа из обозначенных актов является наиболее многочисленной. Сюда относятся нормативные акты, определявшие содержание и направления реформирования системы правосудия. Место и роль суда в механизме Советского государства в главных чертах определялись союзной (1924 г.) и республиканскими (1918, 1925 гг.) конституциями, конкретизированы законами о судост-

ройстве (1922, 1926 гг.)¹⁰. Судебная реформа занимала одно из центральных мест в системе мер по либерализации режима, в связи с переходом к новой экономической политике. Процесс реорганизации системы суда на Урале практически не прекращался в течение всего периода. Этот регион в 1920-е гг. был экспериментальной площадкой, где апробировались не только принципы административно-территориального деления, но и структуры судебных органов. Поэтому в ряду нормативных актов о суде важное место занимает Положение «Об Уральском областном суде»¹¹ и «О судостроительстве в Уральской области»¹². Дальнейшее развитие судебной системы в республике во второй половине 20-х гг. происходило под влиянием образования СССР и принятием в связи с этим «Основ судостроительства Союза ССР и союзных республик»¹³.

Переход к нэпу потребовал глубокого судебного реформирования, которое включало ряд последовательных мероприятий. На налаживание системы судебного контроля способствовало издание 10 марта 1921 г. Положения «О высшем судебном контроле»¹⁴. НКЮ РСФСР получил право отменять любой приговор, вынесенный судом как первой инстанции, так и второй инстанции. Цель данного нормативного акта установление единообразного применения Высшим судом законов РСФСР. Однако отделы Высшего судебного контроля не смогли обеспечить надлежащую системность в работе и единообразное проведение судебной политики, их указания носили «в большей части случайный характер»¹⁵. А главное – отрицание большевиками принципа разделения власти, самостоятельности и независимости судебной власти и уже в этом декрете нашло воплощение. На исполнительный орган (НКЮ РСФСР) возлагался «общий надзор и преподание судам руководящих разъяснений и указаний, а также признание не имеющих силы приговоров и решений, хотя и вступивших в законную силу».

Некоторое решение проблема ограничения чрезвычайной юстиции нашла отражение в Декрете ВЦИК от 23 июня 1921 г. «Об объединении революционных трибуналов республики»¹⁶. Было проведено слияние (как в центре, так и на местах) трех систем трибуналов: гражданских, воинских, транспортных. Революционный трибунал при ВЦИК, Военный трибунал при РВСР, Главный железнодорожный трибунал при НКПС РСФСР сливались в единый Верховный Трибунал

РСФСР. Он являлся судом первой инстанции по делам особой важности, кассационным органом, органом судебного надзора для всех трибуналов. Следующим шагом ограничения политической юстиции стала реорганизация ВЧК. Теперь судебные органы становились единственными государственными органами, которые обладали правом вершить судебное разбирательство. И, наконец, Положение «О судеустройстве РСФСР» 1922 г. установило, что на территории РСФСР действуют народный суд, губернский суд, Верховный суд, т.е. основным звеном стал народный суд.

Образование СССР внесло коррективы в судебную систему страны. ЦИК СССР своим постановлением от 6 июня 1923 г. учредил Верховный Суд СССР. Положение о нем было принято 23 ноября 1923 г.¹⁷. А 29 октября 1924 г. ЦИК СССР утвердил «Основы судеустройства СССР и союзных республик». Общесоюзное законодательство подчеркивало основные задачи суда, его классовый характер. Верховный суд СССР является не только судебным органом (т.е. судом первой инстанции), но и органом надзора за соблюдением Конституции и революционной законности, за деятельностью Верховных судов союзных республик. В 1926 г. на Верховный суд было возложено толкование общесоюзного законодательства, и с этого года он стал кассационной инстанцией по делам, рассмотренным военными трибуналами. В 1929 г.¹⁸ он получил право законодательной инициативы. Верховный суд СССР осуществлял общее руководство военными трибуналами.

Представляются весьма значимыми законодательные акты, следствием которых была образована в порядке эксперимента Уральская область и на ее территории введено отличное от остальной территории РСФСР судебное устройство. Дальнейшее развитие судебной системы республики связано с Положением о судеустройстве РСФСР 1928 г.¹⁹, которое согласовало Положение судеустройстве 1922 г. с основами судеустройства СССР, а также включило нормы, которые регулировали судеустройство в районированных краях и областях (Уральская область, Северо-Кавказский и Сибирский края). Привлечение общественности к отправлению правосудия также нашло нормативное регулирование.

Третья группа законодательных актов (о прокуратуре) не столь многочисленна, как предшествующая. Декрет «О суде» № 1²⁰, упразднивший ранее существовавший институт

прокурорского надзора, предписывал передать «дела и имущество этого учреждения в ведение комиссаров нового правительства, которые и перешли в распоряжение наркомата юстиции». В соответствии с Декретом «О суде» № 2 от 7 марта 1918 г.²¹ учреждались коллегии правозащитников «как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты», организация которых перешла к органам юстиции.

Как это следует из постановления НКЮ, принятого 12 февраля 1918 г., на отделы юстиции губисполкомов возлагались многие функции, присущие прокурорскому надзору: принятие мер против незаконных действий власти, наблюдение за производством дознания, общий надзор за деятельностью органов загса и ряд других.

На основании анализа вышеперечисленных законодательных актов Г.Г. Городецкий²² делает выводы о том, что «Положение о прокурорском надзоре» от 28 мая 1922 г. лишь конкретизировало организационное устройство, круг обязанностей и более четко определило основные направления деятельности прокуратуры. На наш взгляд, это не совсем корректное мнение, необоснованно завышающее роль многочисленных органов, осуществлявших надзор за законностью в период с 1917 по 1922 гг. (здесь вполне применима поговорка: «у семи нянек дитя без глаза»). А с другой стороны, эта точка зрения занижает значимость воссоздания прокуратуры Положением «О прокурорском надзоре» от 28 мая 1922 г., принятого после острейших дискуссий о роли и месте прокуратуры в механизме власти.

Дальнейшее развитие института прокуратуры было связано с общесоюзным законодательством, которое пошло в направлении создания судебной прокуратуры: на основании Положения о Верховном Суде СССР от 23 ноября 1923 г. была учреждена Прокуратура Верховного Суда СССР. Учреждение Прокуратуры Верховного Суда СССР породило сосуществование в Советском государстве двух уровней прокурорского надзора – Государственной прокуратуры наркоматов юстиции Советских республик (работающей децентрализованно) и Судебной Прокуратуры СССР. Структура органов прокурорского надзора в Уральской области была определена «Положением о судеустройстве в Уральской области».

Законодательство о прокуратуре и органах прокурорского надзора с конца 20-х гг. XX в. во многом было противоречивым. Это было обусловлено его двумя уровнями: республиканским и общесоюзным. На уровне РСФСР в конце 20-х гг. наметилась явная тенденция понижения статуса Прокуратуры республики, что нашло отражение в постановлении ВЦИК и СНК РСФСР от 30 января 1929 г. «О порядке руководства судебными органами РСФСР»²³, по которому руководители республиканской прокуратуры и суда получили статус заместителей наркома юстиции, в то время как руководители ОГПУ входили в СНК на правах наркома. Такое положение превращало надзор за законностью в органах ОГПУ в формальность.

С другой стороны, новым Положением «О Верховном Суде СССР и Прокуратуре Верховного Суда СССР», принятом ЦИК и СНК СССР 24 июля 1929 г.²⁴, статус Прокурора Верховного Суда СССР был повышен, его полномочия были значительно расширены: он получил право законодательной инициативы, а также право приостанавливать постановления и действия ОГПУ. На наш взгляд, такая противоречивость в республиканском и союзном законодательстве есть законодательное продолжение спора внутри правящей элиты о месте и роли прокуратуры в государственном механизме. Кроме того, возникновение коллизий между органами прокуратуры и ОГПУ (что тоже было традиционным и неизбежным) возвышало роль арбитра – партийные структуры. Развитие государственной прокуратуры в 20-е гг. шло в условиях децентрализации, которая была преодолена лишь Постановлением ЦИК и СНК СССР от 20 июня 1933 г. «Об учреждении Прокуратуры Союза ССР»²⁵.

Четвертая группа актов посвящена организации и функционированию органов политического полиции. Нормативные акты этой группы – лишь вершина «айсберга», ибо основную роль в регулировании их деятельности, определении направлений, выборе методов, подборе кадров играли секретные циркуляры. В литературе оценка нормативных актов о статусе и направлениях деятельности советских спецслужб неоднозначна. Отдельные авторы не учитывают роли ведомственных актов, а также роли официальной идеологии и социальной демагогии, получившей распространение в исследуемый период. Та-

кой подход ведет к искажению реальной значимости спецслужб в механизме власти.

Законодательные основы функционирования советских спецслужб сформировались в основном в период 1917-1920 гг. В 1920-е гг. они получили дальнейшее развитие, более четкую и детальную проработку направлений, методов работы. Первым нормативным актом следует считать постановление СНК РСФСР от 7 (20) декабря 1917 г. «Об образовании Всероссийской чрезвычайной комиссии (ВЧК) по борьбе с контрреволюцией и саботажем». Дальнейшая конкретизация функций ВЧК получила оформление в декрете СНК «Социалистическое отечество в опасности!» от 18 февраля 1918 г. ВЧК соединила в себе все четыре функции уголовной юстиции (розыск, следствие, подобие суда и исполнение наказания), что, конечно, не способствовало, даже с формальной точки зрения обеспечению законности и охране прав личности.

Последующее расширение полномочий ВЧК произошло в результате принятия Декрета СНК от 5 сентября 1918 г. «О красном терроре»²⁶. ВЧК приобрела право изолировать классовых врагов в концентрационных лагерях; расстреливать лиц, прикосновенных к белогвардейским организациям, заговорам и мятежам, с опубликованием имен расстрелянных и оснований применения к ним этой меры.

Условия нэп, необходимость преодоления международной изоляции потребовали реформирования спецслужбы. Декретом ВЦИК от 6 февраля 1922 г. «Об упразднении ВЧК и о правилах обысков, выемок и арестов»²⁷ ВЧК и ее местные органы были упразднены. При НКВД РСФСР было образовано Государственное политическое управление. Задачи и статус этого органа определялись этим же декретом. ГПУ по этому нормативному акту не получило права внесудебной репрессии, что некоторыми исследователями эпохи НЭП рассматривается как отказ от карательной политики, либерализация режима, разрыв с практикой ВЧК. Среди аргументов в пользу этого утверждения приводится также установление прокурорского надзора за деятельностью ГПУ, издания Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РСФСР. Однако введение в научный оборот новых документов позволило ряду авторов²⁸ аргументировано доказать, что в 1922 г. и последующие годы шло последовательное возвращение ГПУ функций внесудебной репрессии.

Оформлялось расширение полномочий ГПУ нормативными актами ВЦИК «Об административной высылке» (10 августа 1922 г.); постановлением о борьбе с бандитизмом (16 октября 1922 г.); постановлением о борьбе с бандитизмом (9 мая 1924 г.) и др. Содержание этих документов свидетельствует, что принятие УК и УПК практически не затронуло репрессивной деятельности ГПУ, что были ограничены функции прокурорского надзора по политическим делам, т.е. даже в первой половине 20-х гг. в условиях расцвета НЭП в Советской России осуществлялась внесудебная расправа.

15 ноября 1923 г. Президиум ВЦИК СССР утвердил «Положение об объединенном государственном политическом управлении (ОГПУ) СССР и его органах»²⁹, что явилось прямым следствием «Договора об образовании СССР» от 30 декабря 1922 г. Этим Положением были определены структура и направления деятельности ОГПУ. С образованием Верховного Суда СССР надзор за законностью действий ОГПУ был возложен на Прокурора Верховного Суда СССР. Положение «О Верховном Суде СССР»³⁰ определило взаимосвязь ОГПУ и Верховного Суда СССР. Положением об ОГПУ СССР и его органах от 15 ноября 1923 г. была создана коллегия ОГПУ, ставшая органом внесудебной расправы. Постановление ЦИК СССР от 28 марта 1924 г. был создан второй внесудебный орган – Особое совещание при ОГПУ – для осуществления административных высылки, ссылок и заключений в концентрационный лагерь.

Законодательство второй половины 20-х гг. свидетельствует о повышении правового статуса ОГПУ в механизме государственной власти СССР (ОГПУ фактически получает статус наркомата) и о наделении органов госбезопасности чрезвычайным полномочиями, правовом внесудебной расправы.

Пятая группа законодательных актов (о милиции) является весьма многочисленной. Анализ нормативных актов позволяет проследить изменения организационных основ милиции, выявить ее правовой статус, место в системе правоохранительных органов и в механизме государственной власти. Первое республиканское Положение «О рабоче-крестьянской милиции» было утверждено Декретом ВЦИК и СНК РСФСР 10 июля 1920 г.³¹ Положение подводило определенный итог поиска ее места в системе государственной власти. Эта милиция была конституиро-

вана как вооруженный исполнительный орган советской власти. Конкретизация организационного построения, компетенции милиции, регламентация ее состава, порядка прохождения службы и др. вопросы нашли место в Положении «О Народном комиссариате внутренних дел», утвержденном ВЦИК и СНК РСФСР 24 мая 1922 г.

На становление единообразной структуры органов управления милиции в центре и на местах были направлены многочисленные законодательные акты: постановление Президиума ВЦИК от 7 июля 1923 г. «Об образовании аппарата уездных исполнительных комитетов»; Положение об уездных съездах Советов и уездных исполнительных комитетах; Положение об административном отделе губернских и областных исполнительных комитетов, постановление ВЦИК РСФСР об упразднении уездных административных отделов (19 ноября 1926 г.), а также Положение об административных отделах уездных исполнительных органов, утвержденное ВЦИК и СНК РСФСР 30 января 1927 г.³²

Влияние новой экономической политики в сфере охраны общественного порядка наиболее полно нашло отражение в создании ведомственной милиции, о чем свидетельствует постановление СНК РСФСР от 6 февраля 1924 г.³³ Значительная группа нормативных актов отражала стремление различными способами улучшить материальное и финансовое положение работников милиции. На это были направлены правительственные постановления «О распределении штрафных сумм, взыскиваемых в судебном и административном порядке за незаконное приготовление, хранение и сбыт спиртных напитков и спиртосодержащих веществ» (1922, 1928 гг.); «О мерах улучшения быта и службы рабоче-крестьянской милиции» (1927 г.) и др.

Законодательные акты отразили характерную для 1920-х гг. тенденцию укрепления связи правоохранительных органов, в том числе и милиции, с общественностью. Среди них особое место занимают постановления Совнаркома РСФСР «Об оказании гражданами содействия милиции при задержании пьяных и хулиганов»; «О внешкольных мероприятиях по борьбе с хулиганством» (1926, 1927 гг.), а также Декрет «О сельских исполнителях» 1924 г.³⁴ и др.

Развитие советского законодательства позволяет проследить изменения во взаимоотношениях милиции с ОГПУ и другими ор-

ганами по охране правопорядка. Подчинению милиции ОГПУ способствовали такие нормативные акты, как постановление ЦИК и СНК СССР от 15 декабря 1930 г., упразднившее наркоматы внутренних дел союзных и автономных республик, и секретное постановление «О руководстве органами ОГПУ деятельностью милиции и уголовного розыска». Легализовано подчинение милиции и уголовного розыска было путем создания в системе ОГПУ Главной инспекции по милиции и уголовному розыску в конце 1931 г., а также первым Общесоюзным Положением о милиции 1931 г.³⁵

В шестую группу включены акты об организации юридической помощи, поскольку они имеют отношение в регламентации многоплановой правоохранительной функции. Первые декреты советской власти «О суде» ликвидировали важнейшее завоевание судебной реформы 1864 г. – институт адвокатуры. Поиски решения проблемы защиты и представления интересов граждан в суде никаких серьезных результатов не дали. И в 1922 г. в тесной связи с проводимой судебной реформой, реставрацией прокуратуры был возрожден институт адвокатуры Положением «Об адвокатуре»³⁶. Известно недоверие к этому институту большевистских лидеров и негативное отношение к нему В.И. Ленина, поэтому становление адвокатуры в советской России шло трудно, сопровождалось дискуссиями по вопросам возможности участия коммунистов в адвокатской деятельности, о форме оплаты труда защитников и т.п.

В местных архивах обнаружено Положение «Об окружных коллегиях адвокатов»³⁷, принятое ВЦИК 8 декабря 1924 г. специально для Уральской области.

На протяжении 20-х гг. не было разработано Всесоюзного Положения об адвокатуре³⁸, и деятельность ее регулировалась республиканским законодательством, причем эволюция нормативного регулирования советской адвокатуры находила отражение в законах о суде. В Положении «О судеустройстве РСФСР 1926 г.»³⁹ гл. XII была полностью посвящена коллегии защитников. Этот нормативный акт отменял запрет на ограничение численности коллегий, провозглашенный Положением об адвокатуре 1922 г. В ст. 80 много внимания было уделено оказанию населению правовой помощи бесплатно. Свертывание НЭП, политическое контрреформаторство привели к нормативному ограничению адво-

катской деятельности коллективными формами, а по содержанию – юридическими консультациями населению.

Особое место в законодательном регулировании отдельных аспектов функционирования структурных элементов правоохранительной системы занимают ведомственные нормативные акты. Они издавались наркоматами юстиции и внутренних дел, руководящими органами различных подразделений системы, причем как центральными, так и местными. Ведомственные нормы выступали не только компонентом действия общего цельного механизма правового регулирования, но и составным элементом отдельных ведомственных механизмов правового регулирования в той или иной сфере общественной жизни.

Для 1920-х гг. была характерна правотворческая государственная политика подмены законов ведомственными секретными инструкциями, циркулярами и приказами. Ведомственные инструкции официально не публиковались, хотя правоохранительные органы должны были руководствоваться ими при исполнении своих функций. Таким образом, попирался один из основных принципов демократии – гласность. Негативное отношение к ведомственным нормативным актам как раз и связано с прошлыми особенностями ведомственного нормотворчества. В практике 1920-х гг. ведомственные акты не всегда являлись образцом законности. Например, приказ Ф.Э. Дзержинского «О подчинении уголовного розыска Республики непосредственно комиссару внутренних дел» от 10 апреля 1922 г., хотя и действовали несколько месяцев, но противоречил Положению об уголовном розыске Республики. Примером ведомственного акта является Дисциплинарный Устав рабоче-крестьянской милиции. Он содержал 47 статей, был апробирован четырьмя ведомствами: НКВД, Реввоенсоветом республики, НКЮ и НКТ. Определяя понятие служебной дисциплины в органах милиции, Дисциплинарный Устав устанавливал: «Революционная милицейская дисциплина есть точное соблюдение установленных в рабоче-крестьянской милиции законами и уставами правил службы и обязанностей поведения служащих на основах: а) уважения всех законов РСФСР; б) беззаветной преданности данному торжественному обещанию; в) сознания необходимости подчинения своей воли предписаниями законов и приказам начальников ...»⁴⁰.

Нормотворческая деятельность центральных и местных органов милиции была чрезвычайно активной. Учитывая, что она не всегда соответствовала установленным нормам права, Коллегия НКВД РСФСР на заседании 2 марта 1925 г. решила: «Приступить немедленно к пересмотру действующего законодательства по вопросам компетенции НКВД, а равно межведомственных и ведомственных распоряжений с точки зрения соответствия этих актов новому курсу укрепления союза рабочего класса с крестьянством, осуществления революционной законности, усиления тесной связи между центральными и местными органами ведомства»⁴¹. Это своеобразная ревизия действующего законодательства послужила в последующие годы (1926–1927 гг.) основой для принятия ряда положений о наркоматах внутренних дел Союзных республик и нового Положения о НКВД РСФСР⁴².

Деятельность ВЧК–ГПУ–ОГПУ опубликованными законодательными актами регулировалась лишь в общих чертах. Большая часть методов, приемов и направлений работы определялась секретными циркулярами, особенно это касается внесудебной деятельности, контроля политических настроений всех социальных групп, вербовки осведомителей и т.п. Именно ведомственные административные правила легли в основу «юриспруденции террора», которая была создана в нашей стране именно в 1920-е гг. и стала основой жесточайших преследований широких слоев населения.

Анализ законодательных актов, направленных на организацию и функционирование советской правоохранительной системы и ее структурных элементов – суда и прокуратуры, свидетельствует, что эволюция их правового статуса и характера деятельности отражала тенденцию отказа большевиков от «нэповских» принципов.

¹ Румянцева М.Ф. Теория истории: учебное пособие. – М., 2002. – С. 285.

² СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582.

³ История Советской Конституции (в документах). 1917–1956. – М., 1957.

⁴ Декларация об образовании СССР, утвержденная I съездом Советов СССР 30 декабря 1922 г., вошла в текст Конституции СССР 1924 г. без изменений.

⁵ Договор об образовании СССР, утвержденный I съездом Советов СССР 30 декабря 1922 г., подвергался значительным изменениям и дополнениям. Количество статей увеличилось с 26 до 72.

⁶ Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – С. 98; Юридический вестник. – 1996. – № 1.

⁷ Согласно «Положению о Верховном Суде Союза ССР», утвержденному 23 ноября 1923 г., а также «Наказу Верховному Суду Союза ССР» от 14 июля 1924 г. он мог проверять на соответствие Конституции СССР довольно широкий круг правовых актов – не только «тех или иных республик», но и постановлений общесоюзного правительства – СНК СССР. И хотя конституционный контроль носил ограниченный характер, в течение нескольких лет он был достаточно действенным.

⁸ СУ РСФСР. – 1924. – № 47/48. – Ст. 495.

⁹ Власть Советов – 1925. – № 45; ГАРФ Ф. Р. – 1235. – Оп. 25 – Д. 32. – Л. 2.

¹⁰ СУ РСФСР. – 1922. – № 69. – Ст. 902; СУ РСФСР – 1926. – № 85. – Ст. 624.

¹¹ СУ РСФСР. – 1924. – № 18. – Ст. 181.

¹² СУ РСФСР. – 1924. – № 20. – Ст. 194.

¹³ СЗ СССР. – 1924. – № 23. – Ст. 203.

¹⁴ СУ РСФСР. – 1921. – № 15. – Ст. 97.

¹⁵ Кожевников М.В. История советского суда. 1917–1956. – М., 1957. – С. 127.

¹⁶ СУ РСФСР. – 1921. – № 51. – Ст. 294.

¹⁷ Вестник ВЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 10. – Ст. 311.

¹⁸ СЗ СССР. – 1929. – № 50. – Ст. 445.

¹⁹ СУ РСФСР. – 1928. – № 117. – Ст. 733.

²⁰ СУ РСФСР. – 1917. – № 4. – Ст. 50.

²¹ СУ РСФСР. – 1918. – № 26. – Ст. 420/347.

²² Городецкий П.Г. Федеральные правоохранительные органы. – М., 2001. – С. 116.

²³ СУ РСФСР. – 1929. – № 46. – Ст. 153.

²⁴ СЗ СССР. – 1929. – № 50. – Ст. 445.

²⁵ СЗ СССР. – 1933. – № 40. – Ст. 239.

²⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 35. – С. 357–358; Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 491.

²⁷ СУ РСФСР. – 1922. – № 16. – Ст. 160.

²⁸ Коровин Б.Б. История отечественных органов безопасности. – М., 1998; Соломон П. Советская юстиция при Сталине. – М., 1998 и др.

²⁹ СЗ СССР. – 1924. – № 12. – Ст. 105.

³⁰ Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 10. – Ст. 311.

³¹ СУ РСФСР. – 1920. – № 79. – Ст. 371.

³² СУ РСФСР. – 1923. – № 66. – Ст. 634; 1924. – № 70. – Ст. 690; 1924. – № 82. – Ст. 825.

³³ История советской милиции. – Т. 1. – М., 1977. – С. 178–179.

³⁴ См.: СУ РСФСР. – 1924. – № 28. – Ст. 266; СУ РСФСР. – 1926. – № 88. – Ст. 640; СУ РСФСР. – 1927. – № 61. – Ст. 424.

³⁵ СЗ СССР. – 1931. – № 31. – Ст. 247.

³⁶ СУ РСФСР. – 1922. – № 36. – Ст. 425.

³⁷ Государственный архив Пермской области. Ф. Р. 129. Оп. 1. Д. 16. Л. 13.

³⁸ Положение об адвокатуре СССР было утверждено СНК СССР 16 августа 1939 г. // СЗ СССР. – 1939. – № 49. – Ст. 394.

³⁹ СУ РСФСР. – 1926. – № 85. – Ст. 624.

⁴⁰ Систематический сборник действующих распоряжений по милиции. – М., 1926. – С. 460–465.

⁴¹ Власть Советов. – 1925. – № 9. – С. 3.

⁴² СУ РСФСР. – 1927. – № 47. – Ст. 315.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА ЭФФЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСТВА В МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКЕ ГОСУДАРСТВ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Т.В. Решетнева,

*старший преподаватель кафедры теории и истории
государства и права Удмуртского государственного
университета*

Существование лиц, которые одновременно обладают гражданством двух и более государств (т.е. бипатридов), может привести к некоторым трудностям – межгосударственным спорам, в частности, при предоставлении таким лицам дипломатической защиты, исполнении ими военной обязанности или при определении компетентного правопорядка в решении вопросов международного частного права¹. При этом государства, чьими гражданами обладает бипатрид, при возникновении обозначенных споров абсолютно справедливо могут обращаться к институту своей государственной принадлежности, так как благодаря гражданству:

1) государство имеет право на осуществление дипломатической защиты в иностранном государстве в отношении своих граждан;

2) государство в отношении конкретного лица может стать ответственным перед другим государством (если его гражданин пренебрег своей обязанностью) в вопросах предотвращения противозаконных действий этого лица или в случае его наказания за совершение противозаконных действий;

3) государство не может отказать собственным гражданам в праве на въезд;

4) устанавливается для государства и его гражданина взаимная обязанность верности интересам (или преданности), и одной из важнейших составных частей этой обязанности является обязанность лица, с которым у государства установлены отношения преданности (верности), исполнить свой воинский долг;

5) государство имеет право отказывать в выдаче собственного гражданина другому государству;

6) при решении вопроса о статусе конкретного лица в ситуации вооруженного конфликта можно руководствоваться его гражданством;

7) государство чаще всего в вопросах своей компетенции по уголовным и другим делам руководствуется гражданством².

Применительно к множественному (двойному) гражданству, обобщая позицию С.В. Черниченко, мы выделяем два варианта решения межгосударственных разногласий относительно государственной принадлежности.

Решения первой группы исходят из того, что оба гражданства лица имеют равное значение и ни одна из заинтересованных сторон не может рассчитывать на удовлетворение своей претензии, основанной на гражданстве такого лица, к другой стороне (принцип равенства).

Решения второй группы основываются на принципе эффективного гражданства: если с претензией выступает государство, с которым лицо, обладающее его гражданством, имеет большую фактическую связь, чем с другим государством, гражданством которого оно также обладает, и к которому эта претензия предъявляется, указанная претензия удовлетворяется; если же с претензией выступает государство, с которым данное лицо фактически связано слабо (т.е. не обладает его эффективным гражданством), претензия отклоняется³.

Принцип равенства гражданства при разрешении межгосударственных споров относительно государственной принадлежности бипатрида не является прогрессивным, поскольку не содержит продуктивного варианта поведения. Тем не менее в договорной практике государств можно встретить закрепление данного принципа. Так, в положениях Гаагской конвенции 1930 г. о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, закреплялось, что «лицо, которое имеет гражданство двух и более государств, может рассматриваться каждым государством, в чьем гражданстве это лицо состоит, в качестве собственного гражданина» (ст. 3), при этом «государству не разрешается предоставлять гражданину свою дипломатическую защиту по отношению к государству, в чьем гражданстве это лицо также состоит» (ст. 4), а согласно ст. 5 этой Конвенции «в третьих государствах

должны обращаться с лицом, которое обладает более чем одним гражданством, так, как если бы оно имело только одно гражданство...»⁴.

Принцип эффективного гражданства нашел более широкое распространение и в международной договорной, и в правоприменительной практике. Так, относительно проблемы «связи с государством» международными судами был принят ряд решений. Классическим прецедентом стало дело Ноттебома, которое рассматривалось Международным Судом ООН в 1955 г. Ноттебом обладал германским гражданством, в 1905 г. он поселился в Гватемале, в октябре 1939 г. был принят в гражданство Лихтенштейна, в начале 1940 г. вернулся в Гватемалу. В декабре 1941 г. Гватемала объявила войну Германии. 30 ноября 1943 г. Ноттебом был арестован в Гватемале и интернирован в США. В 1949 г. Правительство Гватемалы арестовало имущество Ноттебома в Гватемале⁵. Седьмого декабря 1951 г. Лихтенштейн заявил жалобу против Гватемалы в Международный Суд ООН. В жалобе содержалось требование возместить стоимость имущества Ноттебома, а при случае и возмещение вреда. Гватемала возражала против претензий Лихтенштейна⁶.

Международный Суд ООН установил, что Лихтенштейн свободен в вопросе регулирования принятия в собственное гражданство, так как это сфера внутренней компетенции каждого государства. Однако от этого вопроса необходимо отделить вопрос об осуществлении дипломатической защиты, которая не является внутригосударственной сферой, а регулируется международным правом⁷. Суд отказал Лихтенштейну в праве на осуществление международной защиты Ноттебома против Гватемалы за причиненные истцу этим государством убытки и постановил, что:

– «в международном плане гарантии государственной принадлежности подлежали признанию другими государствами только в том случае, если они представляли собой подлинную связь между лицом и государством, гарантируемую гражданством»⁸;

– «на основе не прекращенных тесных отношений Ноттебома с Гватемалой и с Германией и в противоположность этому едва установленных отношений с Лихтенштейном (ни места жительства, ни длительного пребывания на территории Лихтенштейна перед натурализацией; отсутствие показателя перевода производственных и семейных дел на тер-

риторию Лихтенштейна после натурализации, а также обнаруженные обстоятельства «вынужденного» проживания в Лихтенштейне в 1946 г.) можно установить отсутствие критериев эффективности гражданства Лихтенштейна»⁹.

Межгосударственная договорная практика выработала ряд критериев эффективного гражданства.

1. Критерий места жительства бипатрида. Так, например, в действовавшем ранее Консульском договоре между ГДР и Австрией от 25 марта 1975 г. в ст. 1 было установлено, что для права представительства лица, которое состоит в гражданстве обоих договаривающихся государств, по смыслу настоящего договора имеет значение в первую очередь гражданство государства места жительства¹⁰. В Соглашении от 23 декабря 1993 г. между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства закреплялось, что лица, состоящие в гражданстве обеих Сторон, проходят обязательную военную службу в той Стороне, на территории которой они постоянно проживают на момент призыва (ч. 3 ст. 5).

2. Критерий осуществления гражданских и политических прав бипатридами закреплен в Положении от 21 ноября 1947 г. о Комиссии международного права: «В составе Комиссии не должно быть двух граждан одного и того же государства (п. 2 ст. 2). Однако в случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами» (п. 3 ст. 2). Аналогичные нормы закреплены в ст. 3 Статута Международного Суда ООН от 26 июня 1945 г. в отношении состава Суда.

Кроме обозначенных выше критериев (признаков) эффективного гражданства, по мнению специального докладчика Комиссии международного права ООН Р. Кордова, можно выделить также бывшее или обычное проживание лица или его проживание в прошлом в одном из государств, гражданство которых оно имеет, если данное лицо постоянно проживает в третьем государстве; военную службу в соответствующем государстве; государственную службу; язык; обращение в прошлом к данному государству с просьбой об оказании дипломатической защиты; владение недвижимой собственностью¹¹.

Однако возникает справедливый вопрос о компетенции суда – национального или ме-

ждународного – принимать решение о наличии / отсутствии критериев эффективного гражданства.

По мнению С.В. Черниченко, Ю.Р. Боярса и других авторов, применение принципа эффективного гражданства национальными судами противоречит международному праву, так как, принимая решение об эффективности того или иного гражданства, внутрисударственный суд ставит себя в положение надгосударственного органа. Применение же этого принципа международными судами допустимо, поскольку государства передают на рассмотрение данных органов спорный вопрос добровольно¹². Обозначенная позиция, безусловно, справедлива, но нужно учитывать, что:

– спор между государствами должен касаться вопросов международного публичного права (предоставления бипатридам дипломатической помощи, исполнении ими военной обязанности и др.);

– международный договор может разрешить соответствующим компетентным органам государства при возникновении спора руководствоваться принципом эффективного гражданства (например, использовать критерий места жительства бипатрида).

Принцип эффективного гражданства достаточно широко применяется при регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом (например, при определении личного закона физического лица, являющегося бипатридом). При этом данный принцип закрепляется не только в международных договорах о правовой помощи по гражданским, семейным делам, но и в законодательстве государств в области международного частного права, решение о его применении национальный правоприменительный орган принимает самостоятельно (безусловно, руководствуясь предписаниями норм права).

Так, в законодательстве Германии установлено, что если речь идет только об иностранном гражданине, то в силу ст. 5 (I, 1) Вводного закона к Германскому гражданскому уложению решающее значение имеет «эффективное гражданство», т.е. гражданство страны, с которой соответствующее лицо наиболее тесно связано (основным правовым критерием здесь служит обычное место пребывания); в соответствии с § 11 Указа Президиума Венгрии № 13 «О международном частном праве» 1979 г. личным законом лица, которое имеет несколько гражданств, и ни одно из них не является венгерским граждан-

ством, является закон государства, на территории которого он имеет местожительство, а если местожительство и в Венгрии, то – венгерский закон. Личным законом лица, имеющим за границей несколько местожительств, является закон государства, с которым оно связано наиболее тесным образом (п. 3)¹³. Что касается лиц, обладающих двойным (или множественным) гражданством, ни одно из которых не является российским, то в этом случае гражданское законодательство России в отношении личного закона такого лица закрепляет принцип эффективного гражданства (критерий места жительства)¹⁴.

Вместе с тем, если речь идет о собственном гражданине, обладающем также иностранным гражданством, то при решении вопросов международного частного права принцип эффективного гражданства уже не применяется. Так, например, в соответствии с § 11 Указа Президиума Венгрии № 13 «О международном частном праве» 1979 г., если лицо имеет несколько гражданств, и одно из них венгерское, то его личным законом является венгерский закон (п. 2); в соответствии с п. 2 ст. 1195 Гражданского кодекса РФ, если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Однако установление в законодательстве государств приоритета собственного гражданства в отношении бипатрида, с одной стороны, обеспечивает такому лицу обладание всем комплексом прав в сфере международного частного права, но с другой стороны, создает такому лицу определенные проблемы, так как другое государство, гражданством которого данное лицо также обладает, может претендовать на регулирование правоотношений с участием указанного физического лица. В том случае, если между соответствующими государствами не заключен договор о правовой помощи по гражданским, семейным делам, то потенциально может возникнуть ситуация «хромоающих» отношений, т.е. отношений (и соответственно правовых последствий), признаваемых в одном государстве и не признаваемых в другом.

Резюмируя вышеизложенное, мы делаем ряд основополагающих выводов.

1. Судебная и договорная практика государств, как правило, определяет гражданство бипатрида в спорных случаях в пользу того государства, «с которым лицо наиболее тесно связано». При этом критерии, на основе кото-

рых определяется «тесная связь» бипатрида с тем или иным государством гражданства (эффективное (активное) гражданство), достаточно многообразны.

2. Решение об эффективности того или иного гражданства при возникновении вопросов международного публичного права должен принимать либо международный суд, либо суд одного из государств гражданства, но при обязательном условии – такая возможность для национального судебного органа должна быть предусмотрена в соответствующем международном договоре.

3. Принцип эффективного гражданства является наиболее продуктивным при разрешении межгосударственных споров, так как при помощи него можно регулировать отдельные (нежелательные) последствия двойного (множественного) гражданства.

4. В области международного частного права законодательство государств и международные договоры закрепляют принцип эффективного гражданства, например, при установлении личного закона бипатридов, однако в отношении собственных граждан, имеющих также гражданство иностранного государства, определяют приоритет собственного гражданства. Необходимо учитывать, что несмотря на возможность возникновения «хромающих» отношений, решение о применении критериев эффективного гражданства при разрешении споров, вытекающих из частноправовых отношений с иностранным элементом, принимают национальные суды (а не международные).

¹ Kreuzer Christine Staatsangehörigkeit und Staatensukzession: die Bedeutung der Staatensukzession für die staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen in den Staaten der ehemaligen Sowjetunion, Jugoslawiens und der Tschechoslowakei. – Berlin: Duncker und Humblot, 1998. – S. 33. См. также: Österreichisches Handbuch des Völkerrechts / hrsg von Hanspeter Neuhold. – Wien: Manz, 1997. – S. 135–137.

² Praxis des Völkerrechts. Zweite überarbeitete und ergänzte Auflage unter Mitarbeit von dr. iur Christoph Lanz (Bern) und lic.iur Stephan Breitenmoser (Basel). Verlag Stämpfeli & cie AG. Bern, 1982. – S. 361.

³ Черниченко С.В. Международно-правовые вопросы гражданства. – М., 1968. – С. 106–107.

⁴ Praxis des Völkerrechts. Zweite überarbeitete und ergänzte Auflage unter Mitarbeit von dr. iur Christoph Lanz (Bern) und lic.iur Stephan Breitenmoser (Basel). Verlag Stämpfeli & cie AG. – Bern, 1982. – S. 367.

⁵ Декрет о конфискации имущества лиц, принадлежавших к государству, с которыми Гватемала состояла в войне или которые с 7 октября 1938 г. обладали гражданством такого государства, применялся также в том случае, если позже такие лица приняли гражданство другого государства.

⁶ Praxis des Völkerrechts. Zweite überarbeitete und ergänzte Auflage unter Mitarbeit von dr. iur Christoph Lanz (Bern) und lic.iur Stephan Breitenmoser (Basel). Verlag Stämpfeli & cie AG. – Bern, 1982. – S. 362–363.

⁷ См.: Praxis des Völkerrechts. Zweite überarbeitete und ergänzte Auflage unter Mitarbeit von dr. iur Christoph Lanz (Bern) und lic.iur Stephan Breitenmoser (Basel). Verlag Stämpfeli & cie AG. – Bern, 1982. – S. 363.

⁸ Боярс Ю.П. Вопросы гражданства в международном праве. – М., 1986. – С. 20.

⁹ Praxis des Völkerrechts. Zweite überarbeitete und ergänzte Auflage unter Mitarbeit von dr. iur Christoph Lanz (Bern) und lic.iur Stephan Breitenmoser (Basel). Verlag Stämpfeli & cie AG. – Bern, 1982. – S. 364.

¹⁰ Kammann K. Probleme mehrfacher Staatsangehörigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts. – Frankfurt am Main; Bern; New York; Nancy: Lang, 1984. – S. 90.

¹¹ См.: Черниченко С.В. Указ. соч. – С. 109.

¹² Боярс Ю.П. Указ. соч. – С. 19–20.

¹³ Там же. – С. 38.

¹⁴ Пункт 4 ст. 1195 Гражданского кодекса РФ.

МАРКСИЗМ КАК ИДЕОЛОГИЯ РАДИКАЛЬНОГО ПЕРЕУСТРОЙСТВА ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

А.Н. Смертин,

докторант Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук

Социологическое отношение государства и права в учении марксизма основывалось на приоритете государства над правом – как по его «более прямому происхождению из отношений господства одного класса над другим, так и по главенству предписаний государственной власти»¹.

Каким путем предлагался переход к новым социалистическим отношениям и какие конкретно меры предлагали К. Маркс и Ф. Энгельс?

Конкретный и четкий ответ на этот вопрос мы можем найти в Манифесте Коммунистической партии. Приведем выдержки, поскольку они позволяют точно отразить мнение авторов: «Их цели могут быть достигнуты лишь путем насильственного ниспровержения всего существующего общественного строя. Пусть господствующие классы содрогаются пред Коммунистической Революцией... применены следующие меры: экспроприация земельной собственности и обращение земельной ренты на покрытие государственных расходов; высокий прогрессивный налог, отмена права наследования, конфискация имущества всех эмигрантов и мятежников; централизация кредита в руках государства... увеличение числа государственных фабрик... одинаковая обязанность труда для всех... общественное и бесплатное воспитание всех детей...»².

Применяется насилие, и в целом политическая власть понимается прежде всего как организованное насилие одного класса для подавления другого, особенно в переходные исторические периоды. Утверждается, что пока существуют другие классы, в особенности класс капиталистический, пока пролетариат с ним борется, он должен применять меры насилия.

Поскольку планируемое преобразование предполагалось масштабным, настолько социально значимым, то оно неизбежно должно было пройти через социалистическую революцию, посредством которой рабочий класс завоюет политическое господство. В перспек-

тиве он будет представлять большинство общества, по мнению марксистов, и сможет отказаться от государства как инструмента власти вообще; слом старой государственной буржуазной государственной «машинь» и построение такой политической формы, как коммуна, на основе исторического опыта Парижской коммуны 1871 года. «Коммуна образовалась из выбранных всеобщим избирательным правом по различным округам Парижа городских гласных. Они были ответственны и в любое время сменяемы. Большинство их состояло, само собой разумеется, из рабочих или признанных представителей рабочего класса. Коммуна должна быть не парламентарной, а работающей корпорацией, в одно и то же время законодательной и исполняющей законы»³.

Мыслители изучали и выявляли экономическое содержание имущественных правоотношений, признавали институт права собственности центральным в системе права. Государство, по мысли К. Маркса, связано исключительно с классами и классовой борьбой и является диктатурой экономически господствующего класса, осуществляя и политическое господство.

К творческому наследию К. Маркса относятся и его достижения в сфере политической экономии: экономический детерминизм, смена общественно-экономических формаций, методология исследования, причем наряду с «блестящим применением диалектического (гегелевского) метода при анализе экономики Маркс обратил внимание на статистико-эмпирические методы исследования социума»⁴.

В 1864 г. возникло «Международное Товарищество рабочих» (I Интернационал). Участие К. Маркса и Ф. Энгельса в его функционировании способствовало распространению марксизма и становлению его как влиятельного направления политико-правовой идеологии. Они получили возможность широкого идейного влияния на растущее рабочее движение, ориентируя его на всемирную пролетарскую революцию.

Марксистские идеи были популярны среди социалистов ряда стран Западной Европы, причем Рабочая партия Франции с самого начала была создана на основе программы, составленной К. Марксом совместно с социалистами Ж. Гедом и П. Лафаргом. Русская секция этой организации в 1870 г. образовалась в Женеве. Эта секция развила бурную деятельность по распространению влияния социалистических и революционных идей среди многочисленных политических эмигрантов и учащейся в Швейцарии русской молодежи, и через них идеи и задачи Интернационала проникли в Россию⁵.

Поскольку партии, поддерживающие марксистскую критику капитализма, соединяли ее с идеями социальной демократии и боролись за практическое улучшение жизни наемных рабочих в современном обществе, они пользовались популярностью в рабочих кругах.

Основным предметом дискуссий в Международном Товариществе Рабочих с анархистами и в немецком рабочем движении с лассальянцами была идея политической революции и диктатуры пролетариата. Марксизм сближала с анархистами идея отмирания государства, но анархисты отрицали политическую борьбу и пролетарское государство. С лассальянцами общим было признание необходимости политической деятельности, особенно борьбы за избирательное право, но лассальянцы были противниками насильственных политических революций и диктатуры⁶.

При этом Ф. Энгельс подчеркивал: «Каждый борющийся класс должен сформулировать свои притязания как требования правового характера в виде программы. Но притязания каждого класса меняются в ходе общественных и политических преобразований, они различны в каждой стране, в зависимости от ее особенностей и уровня ее социального развития. Поэтому и требования правового характера, выдвигаемые отдельными партиями, при всей общности их конечной цели не во всякое время и не у всякого народа полностью одинаковы»⁷.

Коммунизм, как полагали марксисты, явит собой высокоорганизованный, гармоничный и планомерно развивающийся «союз свободных людей». Участие в труде по управлению делами общества превращается в долг, в социальную обязанность каждого трудоспособного человека, рабочие будут выполнять дополнительную функцию управле-

ния. Л.С. Мамут так оценил эту мысль: «Красивое, но иллюзорное, невыполнимое предсказание. Политика, администрирование, руководство обществом нуждаются и еще очень долго будут нуждаться в деятельности групп специалистов, профессионалов»⁸.

Марксизм имел огромное влияние на европейскую и российскую социальную мысль, политическую практику, на организацию государства.

Высказанные идеи начали завоевывать сторонников. Постепенно во второй половине XIX в. складывается влиятельная школа европейской марксистской политической философии, представителями которой являются Ф. Лассаль, Ф. Меринг, К. Каутский, Э. Бернштейн, Г. Плеханов, В. Ленин.

В своих трудах они развивали и дополняли теоретические и практические тезисы основоположников учения, делали и иные выводы, руководствуясь и своим пониманием исторической ситуации и политической обстановкой, иногда используя его положения прагматически в политической борьбе.

Некоторые выражали уверенность: «Капиталистическое общество отжило свой век; его разложение является вопросом времени; неудержимое экономическое развитие с естественной необходимостью ведет к банкротству капиталистического способа производства»⁹.

Отдельные мыслители подчеркивали дуалистический характер марксизма: «Марксистская теория... от революционеров она заимствовала взгляд на эмансипационную борьбу рабочих как на своего рода борьбу классов; от социалистов же – признание эмансипации рабочих одним из экономических и социальных требований»¹⁰.

Марксистскую концепцию прагматично использовали в своих целях политики XX в. Как считал В. Ленин, государство при социализме не отмирает, а преобразуется в пролетарское государство, которое является необходимостью в силу того, что пролетариату предстоит длительная внешняя борьба с враждебным ему классом буржуазии как внутри страны, так и вне ее. Обосновывалось, что пролетариату «необходима государственная власть, централизованная организация силы, организация насилия и для подавления сопротивления эксплуататоров, и для руководства громадной массой населения... в деле налаживания социалистического хозяйства»¹¹.

Следует отметить, что об опасности тоталитаризма предупреждает К. Поппер, оперируя термином «открытое общество», подчеркивая, что современное общество «имеет мало общего с тем обществом, современным которого был Маркс», и он отвергает возможность открытия объективных закономерностей развития истории, утверждая, что «будущее зависит от нас, и над нами не довлеет никакая историческая необходимость... Мы должны продолжать двигаться в неизвестность, неопределенность и опасность, используя имеющийся у нас разум, чтобы планировать, насколько возможно, нашу безопасность и одновременно нашу свободу»¹².

Прогноз К. Маркса о том, что с исчезновением классов неизбежно исчезнет и государство, скорее всего не сбудется, ведь сложнейшие процессы управления в современном обществе под силу осуществлять только государству. Серьезные социальные проблемы решать под силу только государству.

¹ Омельченко О.А. История политических и правовых учений. – М., 2006. – С. 503.

² Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. – М., 1989. – С. 47, 61.

³ Маркс К. Гражданская война во Франции. Воззвание генерального Совета Международного Товарищества Рабочих // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 17. – М., 1960. – С. 342.

⁴ Явич Л.С. К 180-летию Карла Маркса: о творческом наследии // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 102.

⁵ Записки по истории революционного движения в России (до 1913 года). – СПб., 1913. – С. 13.

⁶ История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. – М., 2002. – С. 510.

⁷ Энгельс Ф., Каутский К. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 21. – М., 1961. – С. 514–515.

⁸ История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1996. – С. 519–520.

⁹ Каутский К. Эрфуртская программа (Комментарий к принципиальной части). – М., 1959. – С. 131.

¹⁰ Бернштейн Э. Проблемы социализма и задачи социал-демократии. – М., 1901. – С. 68.

¹¹ Омельченко О.А. История политических и правовых учений. – М., 2006. – С. 522.

¹² Поппер К.Р. Открытое общество и его враги. – Т. 1–2. – М., 1992. – С. 31, 248.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА РОССИИ В XVI – XIX вв.

С.В. Эйхман,

соискатель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Необходимость управления физической культурой и спортом очевидна, поскольку развитие данной отрасли социальной сферы «... способствует общему прогрессу страны, так как направлено на совершенствование личности человека, укрепление здоровья людей, обеспечивающего и высокоэффективное функционирование трудовых ресурсов». В свою очередь грамотная организация управления в настоящей области общественных отношений невозможна без комплексного изучения возникновения и развития нормативной базы физической культуры и спорта России. В исследовании проблем организации управления физической культурой и спортом хотелось бы выделить историческую отрасль научных знаний.

Постоянный научный интерес к изучению управленческих проблем физической культуры и спорта в последнее время очень возрос. В этой связи рассмотрим возникновение предпосылок развития нормативно-правовой базы физической культуры и спорта.

Очевидно, что физическая культура и спорт не могут существовать вне тесной связи с политической, экономической и социальной системами общества. Управление физической культурой и спортом в России на первоначальном историческом этапе отличается религиозными предрассудками, сумбурностью, отсутствием научных знаний, узкой направленностью и рядом других недостатков.

В XVI в. теоретические и педагогические идеи в Московском государстве были еще в зачаточном состоянии; в особенности это относилось к народным развлечениям. В быту у русского народа физическое воспитание в виде народных развлечений и игр сохраняло присущий ему самобытный характер. Существовали такие формы народных развлечений, как плавание, кулачные бои, хороводы, качели и различные другие. Церковные поучения категорически запрещали все виды мирских утех. В понятиях проповедников «еллионское беснование» являлось самым омерзительным языческим грехом. В «Домострое» протопопа Сильвестра, написанном около 1580 года, –

памятнике, отражающем картину общественной жизни XVI в., Сильвестор, подобно митрополиту Даниилу, восставал против «всяких игр бесовских», «скаканий», «конских уристаний» и грозил, что «все вкупе будут во аде, а здесь прокляты». Господство аскетического идеала жизни было так велико, что ни один из видов спорта не мог быть разрешен в народном быту. Конские «уристания», бег, кулачные или палочные бои – все это запрещалось в такой категорической форме, что даже государственная власть под несомненным давлением церкви вынуждена была высказать свое отношение к народным развлечениям.

В 1550 году издается Стоглав – сборник, в котором кратко было изложено все, что считалось в то время важным и необходимым. Главы 92 и 93 («О игрищах еллионского беснования») отнесли к религиозным преступлениям все виды физических упражнений. При такой важности, которую придавал законодатель преступлениям подобного рода, они должны были вызвать против себя строгие меры предупреждения и преследования. Осуждение народных развлечений исходило не только от отдельных лиц, но иногда от организованной группы. Летом 1663 года девять нижегородских священников подали коллективную челобитную патриарху Иосафу I, в которой излагали положение вещей в Нижнем Новгороде:

«...Да сходятся, государь, не токмо люди молодые, но и старые в толпы, и бывает бои кулачные великие и смертного убийства много живет в тех их играх, и многие без покаяния пропадают.

Да о празднице, государь, в великую светлую неделю ходят медветчики и скоморосы по дворам и по улицам и творят игры бесчинные, ругаются празднику воскресенью Христову, да на той же, государь, недели поставляют на лобных местах качели и многие люди приходя качаются и с качелей убиваются до смерти и пропадают меж собою також без покаяния».

Очевидно, эта челобитная послужила материалом для указа патриарха в августе того же года о запрещении «игрищ».

16 июля 1648 г. состоялось государственное совещание, на котором было решено составить новый свод законов русского государства под названием «Уложение». Для обсуждения и принятия Уложения царь по совету патриарха и боярскому «приговору» повелел избрать Земской собор. В Земской собор, начавший свою работу в сентябре 1648 года, вошли представители дворянства, духовенства и купечества. Обсуждение проекта Уложения в Земском соборе проходило в двух палатах: в «Верхней палате», где заседали царь, Боярская дума и Освященный Собор, и в «Ответной палате», состоявшей из выборных людей различных чинов под председательством князя Ю.А. Долгорукова. В статьях Уложения нашли свое отражения требования, которые были записаны в челобитных, поданных до 1 сентября, положения от 30 октября и 25 ноября 1648 г. и положения из других источников. В предисловии к Уложению среди официальных источников, использованных при его разработке, указывались:

1) правила «Святых Апостолов и Святых отец» – церковные постановления вселенских и поместных соборов;

2) градские законы греческих царей – византийское право;

3) указы прежних великих князей и «Государей Российских» и боярские приговоры, сличенные со старыми судебниками.

29 января 1649 г. Соборное уложение вступило в силу.

В Уложении ни слова не говорилось о запрещении «еллинских беснований», тем не менее запрет, по-видимому, не был снят. В 1649 году был издан Указ царя Алексея Михайловича «О недопущении непристойных игрищ», который запрещал все народные развлечения. Указ был разослан в ряд городов. Несомненно, что он был издан под влиянием челобитной выборного детей боярских города Курска – Гавриила Ивановича Малышева, весьма обеспокоенного тем, что Уложение не упоминает о запрещении игр. Так же было составлено Уложение о наказаниях для исполнения Указов.

В 1721 году Петром I патриаршество было ликвидировано, для управления церковью была создана Духовная коллегия – Святейший правительствующий Синод. В 1719 году был написан «Духовный регламент», тщательно

отредактированный самим Петром I. В «Духовном регламенте» отмена патриаршества объяснялась несовершенством единоличного управления церкви и политическими неудобствами, происходившими от возвеличивания церковной высшей власти как «равносильной царской власти и даже выше ее». Учреждением Синода Петр подчинил церковную власть светской. В этом отношении реформы Петра I, хотя и косвенно, все же положительно сказались на развитии народного физического воспитания, освободив его от преследований со стороны церкви и органов государственной власти.

Были проведены большие культурные преобразования, которые оказали глубокое влияние на различные стороны общественной жизни и не замедлили положительно сказаться и на физическом воспитании, подняв его значение в общественной жизни. Петр I изменил отношение государства к физической культуре и спорту. Физическое воспитание начало соединяться со всей системой образования и впервые стало неотъемлемой частью школьного образования высших классов общества.

В 1721 году 17 апреля Петром I был издан Указ «Об открытии епархиальной школы (для дворянской молодежи)». В программу были заложены основы русской национальной системы военно-физической подготовки. Воспитанники этих учебных заведений учились фехтованию, «рапирной науке», играли в городки и кегли, свайку и чехарду, делали различные приемы деревянными ружьями и упражнялись в гребле, лазанье по корабельным снастям, «шпажном искусстве» и других двигательных действиях.

Год спустя после смерти Петра I, 21 июля 1726 г., вышел Указ Екатерины I «О регламентации кулачных боев». Этот Указ интересен тем, что, во-первых, он свидетельствует о широком распространении кулачных боев в самом Петербурге, и, во-вторых, тем, что он как следствие политики Петра I в отношении физического воспитания вносил элементы организованности в кулачные бои, регламентируя правилами их устройство и проведение.

В 1816 году Указом царя Александра I было открыто первое военно-спортивное учебное заведение фехтовальной школы при отдельном Гвардейском корпусе.

В 1838 году была выпущена Военным министерством «Инструкция по введению

гимнастики для занятий с солдатами». Позже в 1856 году было выпущено Положение Военного министерства «Об издании рисунков гимнастических упражнений», а год спустя – «Об урочных таблицах вольных гимнастических упражнений первоначального фехтования».

В 1855 году главнокомандующий гвардейскими и гренадерскими корпусами генерал-адъютант Редигер представил Александру II записку о причинах военных неудач и предлагал ряд мероприятий по повышению боеспособности армии. По приказу Александра II была создана комиссия, на которую возлагались задачи изменить и упростить, улучшить вооружение, ввести в войсках занятия по физической подготовке для офицеров и нижних чинов, разработать меры по повышению качества подготовки офицеров и т.д.

В 1856 году был несколько упрощен воинский Устав и узаконена физическая подготовка в армии.

В 1859 году стали разрабатываться и в 1861 году были введены «Правила для обучения гимнастики в войсках». Как сказано в этих правилах, «обучение гимнастики имеет целью физически развить солдата, т.е. укрепить его силы, выработать в нем ловкость и развязность, придать его движениям смелость и в физическом смысле предприимчивость. Развитие в солдате этих свойств делает его способным к быстрым и продолжительным движениям и преодолению разнообразных местных препятствий, встречающихся при действии в поле, и в то же время способствует успеху всех прочих занятий, относящихся к строевому образованию солдат».

С введением Правил встал вопрос о руководстве физической культурой в войсках. Военное министерство в 1863 году издает Положение «Об открытии курсов для подготовки руководителей гимнастики и фехтования в Армии».

В учебных заведениях России физическое воспитание основывалось, как и в Армии, на развитии гимнастики, фехтования, конного спорта, ориентируясь на передовой опыт европейских стран. В начале правления Александра I сеть гимназий была увеличена, школьные уставы 1804 года устанавливали преемственность школ – от низшей до высшей. Открылись новые университеты. Министерство народного просвещения ставило своей целью разностороннее воспитание и развитие подрастающего поколения высшего и

среднего сословий. С усилением реакции во второй половине царствования Александра I и в царствование Николая I система образования приняла строго сословский характер.

Проведенная в 1864 году реформа школьного дела означала шаг вперед в деле развития физического воспитания, однако идея развития школьной гимнастики по-прежнему не была подкреплена материальной базой, кадрами и поэтому не привела к улучшению физического воспитания учащихся.

В 1862–1864 гг. была открыта первая женская гимназия, кадетские корпуса преобразованы в военные двухгодичные училища и гимназии. Открывались учебные заведения общественными организациями и частными лицами с оплатой или без оплаты за обучение.

Гимнастика вводилась в программу учительских семинаров. 3 декабря 1873 г. Министерством народного просвещения издается «Руководство по гимнастике для сельских школ», а в 1877 г. – Циркуляр «В указании выпускникам учительских семинарий умение преподавать гимнастику и в аттестатах вносить оценку за овладение преподаванием гимнастики».

В мае 1888 года военный министр Ванновский, «отмечая одностороннее развитие духа в ущерб тела в гражданских школах», предложил Министру народного просвещения для «улучшения физического здоровья» учащихся ввести в гражданских учебных заведениях преподавание военной гимнастики.

25 апреля 1889 г. была выпущена Инструкция Министерства народного просвещения, которой гимнастика вводилась как предмет обучения в мужских учебных заведениях. В качестве основных средств физического воспитания рекомендовались гимнастика и игры.

Этап становления физической культуры Российской Империи XVII–XIX вв. характеризовался изначальным развитием физической культуры в российской армии и Министерстве народного просвещения. Управление в этот период было косвенным, характеризовалось как прикладное для сферы физической культуры, поскольку ориентация военного ведомства и Министерства народного просвещения предполагала достижение с помощью физической культуры своих основных целей и задач.

Формирование нормативно-правовых актов в разных областях общественных отношений способствовало развитию физической

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

культуре в стране. Роль нормативно-правовых актов в регулировании управления отраслью заключается в том, что они выступают в качестве основы установления, изменения или прекращения указанных отношений. По своей юридической силе нормативно-правовые акты в сфере физической культуры и спорта эво-

люционно формировались неадекватно, так как деятельность государства по управлению отраслью регулировалась и реализовывалась не одним, а целой системой корпоративных органов управления, в связи с чем и нормативно-правовые акты издавались в пределах полномочий федеральных управленческих структур.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

О.Ю. Аввакумова,

*старший юрисконсульт ООО Центр юридических услуг
«Честь и Закон»*

За последнее десятилетие криминогенная обстановка в стране осложнилась, и в настоящее время преступность представляет собой реальную угрозу социально-экономическому развитию государства и его национальной безопасности.

Рост преступности вызывает социальную напряженность, все возрастающее беспокойство населения за свою личную и имущественную безопасность. Преступность активно препятствует проведению экономических реформ.

В 1999 г. впервые за всю историю нашей страны было зарегистрировано более 3 млн. преступлений. При этом более половины из них (около 60 %) составляли тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, собственности, преступления в сфере экономики. А в 2005 г., по официальным данным, было зарегистрировано более 3,5 млн. преступлений, в 2006 г. – более 3,8 млн. преступлений.

В качестве основного стратегического направления деятельности государства в сфере противодействия преступности выступает совершенствование законодательной базы, в том числе УК РФ.

УК РФ 1996 г. и изменения, внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ и последующими законами, более или менее удачно реализовали принципиальные направления концепции развития отечественного уголовного законодательства. В частности, в процессе реформы были устранены пробелы уголовного закона, сделаны решительные шаги по деидеологизации законодательства, закреплению приоритета охраны безопасности личности.

Значительно изменился такой уголовно-правовой институт, как освобождение от уголовной ответственности. Реформа уголовного законодательства внесла в институт освобождения

от уголовной ответственности следующие изменения:

1) данный институт получил свое законодательное оформление в самостоятельной главе (гл. 11 «Освобождение от уголовной ответственности»), в то время как в УК РСФСР 1960 г. имелась лишь глава «О назначении наказания и освобождение от наказания»;

2) исключена возможность освобождения от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности, с передачей дела в товарищеский суд, с передачей на поруки (ст. 50-1, 51, 52 УК РСФСР 1960 г.);

3) в УК РФ введены новые виды освобождения – в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ) и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ);

4) изменились и уточнились положения традиционного вида освобождения – в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ);

5) в УК РФ 1996 г. предусмотрена самостоятельная глава, посвященная особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних (гл. 14), в которой закреплена самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних – с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

Общепризнанным постулатом уголовного законодательства любого государства, независимо от особенностей социально-правового устройства, является положение о том, что лицо, совершившее преступление, обязано претерпеть меры государственно-принудительного воздействия в виде лишения личного, организационного или имущественного характера. При этом одно из самых действенных средств, сдерживающих преступления, заключается не в жестокости наказания, а

в их неотвратимости. Вместе с тем в ряде случаев, специально предусмотренных в законе, лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности.

Досудебное прекращение уголовных дел известно с давних времен и присуще законодательству не только нашего государства, но и многих других правовых систем. Как показал анализ основных тенденции мировой уголовной политики, проведенный ООН, отличительной чертой современных систем правосудия является «процесс убывания» уголовных дел в связи с их прекращением еще в досудебном производстве¹. При этом, несмотря на различную процедуру осуществления данного института в различных странах, юридическая сущность остается везде одной и той же – прекращение уголовного дела при наличии факта совершения преступления, когда можно обойтись без государственного принуждения как вынужденной, крайней меры воздействия.

Освобождение от уголовной ответственности можно признать обоснованным и справедливым тогда, когда оно не препятствует охране прав и свобод личности, всего правопорядка от преступных посягательств и вместе с тем способствует исправлению виновного лица, предупреждению совершения новых преступлений, иными словами, когда оно соответствует задачам уголовного законодательства и позволяет достичь целей наказания без его реального применения.

Вполне обоснованно одним из оснований освобождения от уголовной ответственности в УК РФ предусмотрено совершение преступления небольшой или средней тяжести. Введение в УК РФ самостоятельной уголовно-правовой нормы о категориях преступления внесло большую определенность и четкость для следственной и судебной практики в решение данного вопроса. Согласно ч. 2 и 3 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает двух лет лишения свободы, а преступлениями средней тяжести – умышленные и неосторожные деяния, максимальное наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы.

В качестве второго основания освобождения от уголовной ответственности выступает отсутствие или небольшая степень общественной опасности лица, совершившего пре-

ступление, после выполнения им предусмотренных в соответствующей статье УК РФ определенных действий. При определении степени общественной опасности личности преступника уголовно-правовая наука, следственная и судебная практика исходят прежде всего из характера и тяжести совершенного преступления, а также из обстоятельств, характеризующих личность виновного до и после совершения преступления. Круг этих обстоятельств настолько разнообразен, что исчерпывающий перечень их дать невозможно. Вместе с тем некоторые из них прямо указаны в тексте закона и имеют обязательное значение: совершение преступления впервые; добровольная явка с повинной; способствование раскрытию преступления; возмещение причиненного ущерба; заглаживание вреда, причиненного в результате преступления; примирение с потерпевшим. Лишь наличие указанных обстоятельств в сочетании с преступлением небольшой или средней тяжести могут стать основанием для того, чтобы правоохранительные органы или суд пришли к выводу о возможности исправления лица без реализации уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК РФ).

И, наконец, третьим основанием освобождения от уголовной ответственности выступает нецелесообразность привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Данное основание (применительно к видам, предусмотренным в ст. 75, 76 УК РФ) является в некоторой степени производным от первых двух. Вполне закономерно, что в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести лицом, не представляющим большой общественной опасности либо вообще не опасным для общества, реализация института уголовной ответственности может оказаться нецелесообразной с точки зрения принципов справедливости и гуманизма уголовного законодательства в целом (ст. 6, 7 УК РФ).

Что же касается освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ), то здесь категория совершенного преступления имеет значение для определения конкретного срока, истекшего со дня совершения преступления. По усмотрению суда освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности может быть применено к лицу, совершившему преступление, относящееся к категории тяжких и особо тяжких. Не

требуется для применения ст. 78 УК РФ и совершения виновным каких-либо позитивных действий, свидетельствующих об утрате им общественной опасности (явки с повинной, примирение с потерпевшим и т.д.). Главное здесь – именно нецелесообразность привлечения лица к уголовной ответственности после истечения указанных в законе сроков (хотя и здесь лицо может перестать быть общественно опасным, а деяние, которое оно совершило, – относиться к категории небольшой или средней тяжести).

Так называемые специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, могут быть применены в отношении преступлений, представляющих повышенную общественную опасность, например, терроризма, захвата заложников, незаконного оборота оружия, наркотиков и т.д. Число специальных видов освобождения от уголовной ответственности значительно увеличилось в ходе реформы уголовного закона. Ныне такие предписания содержатся в примечаниях к ст. 126, 127-1, 204, 205-1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282-1, 282-1, 291, 307, 337, 338 УК РФ. В случаях установления специальных правил освобождения от уголовной ответственности законодатель практически не руководствуется критерием «невысокая общественная опасность содеянного». Именно в рассматриваемых случаях, несмотря на значительную общественную опасность содеянного, предусматривается возможность освобождения виновного лица от уголовной ответственности. Отчасти акцент здесь переносится на второй критерий – невысокую общественную опасность личности виновного. Безусловно, об этом свидетельствуют дополнительные условия, названные в примечаниях к перечисленным статьям. В одних случаях для освобождения от уголовной ответственности достаточно добровольно прекратить преступ-

ные действия, в других – активно способствовать предотвращению преступного результата, раскрытию преступления.

Освобождение от уголовной ответственности может иметь место лишь в случаях, когда лицо подлежит такой ответственности, т.е. совершило преступление (в содеянном содержатся все признаки состава преступления). Если же субъект не совершил преступления, он не может ни подвергаться уголовной ответственности, ни освободиться от нее. При наличии в содеянном признаков малозначительности, невменяемости, недостижения возраста уголовной ответственности, необходимой обороны и т.д. лицо не подлежит уголовной ответственности изначально, и, следовательно, нет необходимости освобождать его от этой ответственности. То есть отсутствие основания для привлечения лица к уголовной ответственности не идентично освобождению от уголовной ответственности. В тех случаях, когда в содеянном не содержится состава преступления, деяние не может быть признано преступлением, а лицо не подлежит уголовной ответственности. Эта ситуация связана с неприменением уголовной ответственности в связи с отсутствием для этого оснований, а не с освобождением от нее.

Освобождение от уголовной ответственности не означает признание деяния вообще или в конкретном случае непроступным, декриминализацию деяния. Освобождение от уголовной ответственности чаще всего обусловлено позитивным постпреступным поведением, направленным на минимизацию общественной опасности содеянного путем заглаживания причиненного вреда.

¹ Головки Л. Прощение долга – одно из оснований прекращения уголовного дела // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 15–17.

РОЛЬ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЕДИНООБРАЗНОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Е.В. Евстратенко,

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

Уголовное законодательство – одно из самых репрессивных, при применении которого наиболее существенно могут быть нарушены права человека, как совершившего преступление, так и иных лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Вероятно, именно поэтому разночтения в области применения уголовного закона наиболее заметны. Ни для кого не секрет, что справедливость назначаемого за преступление наказания зачастую зависит от сложившейся судебной практики. Здесь не идет речь об основополагающих моментах, что есть преступление и должно ли быть назначено наказание. Закон должен быть лаконичен по своему содержанию, а значит, правоприменитель вынужден обращаться к иным источникам для разъяснения определенных понятий и терминов (что такое оружие, наркотические средства и др.).

Огромную роль в обеспечении единообразной практики по уголовным делам играют разъяснения Верховного Суда РФ, которые, как предполагается, основаны на анализе сложившейся судебной практики. Статья 126 Конституции РФ наделяет Верховный Суд РФ правом давать разъяснения по вопросам судебной практики. Общеобязательность этих разъяснений не закреплена законодательно и, как следствие, оспаривается. Так чем же являются разъяснения Верховного Суда РФ фактически?

Обратимся к некоторым опубликованным Постановлениям Верховного Суда РФ.

Так, диспозиция ст. 222 УК РФ, устанавливающая ответственность за незаконный оборот оружия, носит бланкетный характер, для правильной квалификации необходимо определить предмет преступления – огнестрельное, холодное, газовое, металлическое оружие, боеприпасы и др. Нормативным актом, устанавливающим эти понятия, является Федеральный закон «Об оружии» 1996 г. Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 12 марта 2002 г. «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и

незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывчатых устройств» гласит: «В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об оружии» под оружием следует понимать устройства и предметы как отечественного, так и иностранного производства, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели»¹, а уже в п. 3 сказано, что «применительно к ст. 222–226 УК РФ под огнестрельным оружием следует понимать все виды боевого служебного и гражданского оружия, в том числе изготовленные самодельным способом, конструктивно предназначенные для поражения живой...», т.е. дан расширенный перечень того, что необходимо признавать оружием применительно к УК РФ. Вопрос, является ли данное постановление источником права, не стоит в правоприменительной практике. Федеральный закон «Об оружии» и УК РФ во многом по-разному понимают предмет, именуемый оружием. Например, предметом указанных преступлений могут быть боеприпасы, к которым, по мнению Верховного Суда, следует отнести «все виды патронов», а Федеральный закон «Об оружии» дает совершенно разное определение понятий «боеприпасы» и «патроны»². Однако такую позицию Верховного Суда РФ, когда происходит не разъяснение, а фактическая подмена нормативных актов, можно признать извинительной. Федеральный закон «Об оружии» имеет другие цели. По сути, применительно к уголовному законодательству любое оружие, даже гражданское, может причинить существенный вред в руках преступника.

Но в некоторых случаях предлагается недопустимое расширительное толкование уголовного законодательства. Получение взятки всегда сложно доказать, а уж завуалированной, например, под подарок родным еще сложнее. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указывается: «Если

имущественные выгоды предоставляются родным и близким должностного лица с его согласия либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя, действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки»³. Состав преступления, предусмотренный ст. 290 УК РФ «Получение взятки», формальный, преступление считается оконченным с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей, как гласит п. 11 этого же Постановления. А значит, указание на необходимость установления того, что должностное лицо использовало свои служебные полномочия после получения взятки, находится за пределами состава преступления и требует дополнительной квалификации, по крайней мере, к квалификации получения взятки не имеет отношения.

Кроме того, не совсем обоснованной представляется позиция Верховного Суда РФ по замалчиванию наиболее проблемных вопросов, с такой позицией можно столкнуться и в уже упомянутом Постановлении. Ни для кого не секрет, что и в рядах преподавателей вузов встречаются нечистые на руку люди, получающие и даже вымогающие материальные ценности. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»⁴, ныне отмененном, говорилось, что в ряде случаев, например, у преподавателя при работе в квалификационной или экзаменационной комиссии возникают организационно-распорядительные функции, которые влекут за собой правовые последствия, например, выдача диплома о высшем образовании. При приеме текущих экзаменов таких функций у преподавателя не возникает, преподаватели выполняют свои профессиональные обязанности. Выставление оценок не может рассматриваться как поощрение или взыскание⁵. Однако Постановление Пленума Верховного Суда РФ 2000 г. стыдливо умалчивает об этой проблеме. Преподавателей привлекают к уголовной ответственности за получение взятки, даже если она получена за оценку на текущих экзаменах, хотя фактически никаких функций должностного лица у них при этом нет и быть не может, а, следовательно, нарушается закон. Думается, что Верховный Суд РФ должен обращать внимание именно на сложные вопросы

квалификации, не замалчивая их; бороться с преступностью необходимо в правовом поле.

Последние Постановления Пленума Верховного Суда РФ носят достаточно обширный характер и скорее напоминают комментарий к уголовному закону, нежели разъяснение сложных вопросов назначения наказания. Так, одно из последних – Постановление от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁶ – казалось бы, носит исчерпывающий характер, но остались некоторые вопросы. Предшествующее Постановление 1999 г. по этому вопросу рекомендовало судам состояние опьянения во время совершения преступления рассматривать как характеристику личности виновного⁷. Да, вероятно нужно согласиться с тем, что принудительное лечение от алкоголизма и наркомании нарушает права человека на свободу выбора поведения, однако речь идет о совершении преступления. Статья 23 УК РФ устанавливает, что лица, совершившие преступление, подлежат уголовной ответственности, т.е. такое состояние не является ни смягчающим, ни отягчающим обстоятельством. В Челябинской области за 2006 год лицами в состоянии опьянения совершено 10502 преступления, 23 % от общего числа, совершенных за год⁸, но в сельской местности этот процент значительно выше, особенно в насильственных преступлениях. Пункт 10 Постановления 2007 г. только сообщает нам, что совершение лицом преступления в состоянии опьянения законом не отнесено к обстоятельствам, отягчающим наказание. Но это и без комментария понятно. Да и можно ли в России относиться к совершению преступления в состоянии опьянения как к несуществующему обстоятельству? Может быть, из окон московских офисов не видно, какие в этом состоянии совершаются преступления.

Статья 60 УК РФ обязывает суды учитывать при назначении наказания характеристику личности виновного. Почему Верховный Суд РФ не рекомендовал учитывать при этом и состояние опьянения, не понятно.

Отрадно, что по некоторым вопросам Верховный Суд РФ пытается устранить свои же ошибки. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонения от уплаты налогов»⁹ в пункте 4 указы-

валось, что если виновный осуществляет незаконную предпринимательскую деятельность, а налогообложению подлежат доходы в связи с осуществлением им любых видов предпринимательской деятельности (видимо, в том числе и преступной) и уклоняется от уплаты налогов, его деяние необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 (незаконное предпринимательство) и ст. 198 УК РФ (уклонение от уплаты налогов). Удивительно было, почему бы тогда не квалифицировать по совокупности со ст. 198, например, ст. 158 УК РФ (кража): вор должен платить налоги, так как это его «доход». В дальнейшем в 2004 г. было опубликовано Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. В п. 19 указанного Постановления говорилось, что «действия лица, признанного виновным в занятии незаконной предпринимательской деятельностью и не уплачивающего налоги от дохода, полученного в результате такой деятельности, полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ»¹⁰.

Верховный Суд РФ изменил свою позицию, не отменив, однако вышеуказанное положение, изложенное в Постановлении 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонения от уплаты налогов», и только в 2006 году, когда Постановление 1997 г. утратило силу в связи принятием нового «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», противоречие было устранено. Но остается вопрос, как быть с лицами, которые отбывают наказание по совокупности статей 198 и 171 УК РФ. Ни одна из перечисленных статей не декриминализована, оснований применения нормы ст. 10 УК РФ об обратной силе закона нет.

15 ноября 2007 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений». Как известно, в декабре 2003 года в ст. 213 УК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми уголовно наказуемым хулиганство

признается лишь в том случае, если оно совершено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Пункт 3 указанного Постановления разъясняет, что понимать под оружием и предметами, используемыми в качестве оружия, включая использование животных. А п. 4 гласит о возможности квалификации по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ, т.е. хулиганство с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия: неисправного, непригодного оружия (например, учебного) либо декоративного, сувенирного и даже оружия-игрушки. Данное разъяснение противоречит уголовному закону и предшествующему п. 3 этого же Постановления, так как оружием указанные предметы признать нельзя, да и предметами, используемыми в качестве оружия, – тоже, поскольку в соответствии с п. 3 под предметами, используемыми в качестве оружия, понимаются любые материальные объекты, которыми, исходя из их свойств, можно причинить вред здоровью человека¹¹. Вероятно позицию Верховного Суда РФ можно понимать как усиление защиты потерпевшего, но защищать необходимо в правовом поле. Если речь идет о психическом воздействии на человека при совершении хулиганства с использованием, например, оружия-игрушки, то необходимо говорить о степени общественной опасности хулиганства с использованием негодного оружия. Для сравнения: степень общественной опасности разбоя, предусмотренного ст. 162 УК РФ, выше, однако Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 2002 г. «О судебной практике по дела о краже, грабеже разбое» более логично разъясняет, что при демонстрации заведомо негодного или незаряженного оружия, например, макета пистолета, игрушечного кинжала и т.п., если виновный не намеревался использовать эти предметы для причинения телесных повреждений (тогда это без сомнения предмет, используемый в качестве оружия), с учетом конкретных обстоятельств следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена ч. 1 ст. 162 УК РФ (невооруженный разбой). При разграничении разбоя и грабежа учитывается восприятие потерпевшего. Если последний понимал, что ему угрожают негодным оружием, деяние вообще квалифицируется только как грабеж. В отношении хулиганства мнение потерпевшего учитывать не рекомендуется. Таким образом, равное по силе психологиче-

скому воздействию, воздействие с негодным оружием при разбое признается совершенным без оружия, а при хулиганстве как вооруженное. Где же логика? Может быть, проще изменить формулировку закона и вернуться к прежней, когда хулиганство было уголовно наказуемым при применении насилия или угрозы ее применения? Это фактически и сделал Верховный Суд РФ. Федеральным законом № 211-ФЗ от 24 июля 2007 г. в статье Уголовного кодекса РФ был введен признак совершения преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Полагаем, что Верховному Суду РФ необходимо было остановиться на вопросах квалификации по этому признаку при совершении хулиганства. Наибольшие вопросы возникают при трактовке понятия «социальная группа», так как критериев деления социума на группы очень много: это и имущественное неравенство, и социальное положение, и даже место проживания. К сожалению, в указанном Постановлении этот признак не разъясняется. Вызывает удивление п. 6 Постановления, гласящий: «В случае, если лицо вовлекло несовершеннолетнего в совершение преступления, предусмотренного ст. 213 УК РФ, его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью ст. 213 УК РФ и ч. 4 ст. 150 УК РФ (за вовлечение несовершеннолетних в преступную группу)». Если несовершеннолетний вовлечен в совершение преступления, это еще не повод квалифицировать деяние как вовлечение в преступную группу. Преступная группа должна быть как минимум устойчивая и объединенная для совершения одного или нескольких преступлений, причем, когда речь идет об одном преступлении, то признак устойчивости подразумевает длительность или тщательность подготовки. Совершение преступления двумя и более лицами еще не свидетельствует о наличии организованной группы. Этот пункт Постановления вообще противоречит уголовному законодательству. Можно приводить еще

много положений из Постановлений Пленума Верховного Суда РФ об убийстве, об изнасиловании, о незаконном обороте наркотических средств – противоречий больше чем хотелось бы, но следует признать, что применение уголовного закона без разъяснений судебной практики Верховным Судом РФ было бы затруднительно. Решать судьбу человека, пусть даже совершившего преступление, необходимо с позиций единообразного применения закона на всей территории Российской Федерации.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывчатых устройств».

² Федеральный закон «Об оружии» от 13 ноября 1996 г.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».

⁵ Шнитенков А. Выполнение преподавателем профессиональных и должностных функций // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 69.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания».

⁸ Сведения Информационного центра ГУВД Челябинской области за 2006 год.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонения от уплаты налогов».

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений».

О ВОЗМОЖНОСТЯХ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА

И.В. Ефремов,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

С момента внесения Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ изменений и дополнений в ч. 2 ст. 74 и ст. 80 УПК РФ было опубликовано множество научных работ, посвященных новому самостоятельному виду доказательств в уголовном судопроизводстве России – заключению специалиста. Были озвучены позиции различных ученых относительно сущности нового вида доказательств, предполагаемой формы заключения специалиста, вопроса о необходимости проведения специалистом исследования в процессе вынесения заключения и о глубине такого исследования.

Настоящая статья посвящена вопросу возможности представления такого доказательства, как заключение специалиста, стороной защиты, а также вопросу реализации данной возможности стороной защиты в рамках УПК РФ и средствами, закрепленными в нем, через призму конституционного принципа состязательности сторон в отечественном уголовном процессе.

Прежде всего, следует отметить, что действующим УПК РФ номинально закреплено право подозреваемого, обвиняемого, гражданского ответчика и их представителей «представлять доказательства» (ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 7, ч. 2 ст. 54, ст. 55, 426, 428, УПК РФ). Как следует из п. 3-1 ч. 2 ст. 74 и ч. 3 ст. 80 УПК РФ, заключение специалиста является доказательством, поэтому можно сделать вывод, что указанные выше участники уголовного судопроизводства наделены правом представлять заключение специалиста в качестве доказательства как в орган, осуществляющий предварительное расследование, так и в суд. Так, например, И. Овсянников высказывает мнение, что «право инициировать появление заключения специалиста в уголовном процессе должно принадлежать не следователю, дознавателю, прокурору (в досудебном производстве) или суду, а тем участникам процесса доказывания, которые не вправе принимать решения по делу: подозреваемому, обвиняемому, защитнику, частному обвинителю, прокурору (в судебном производстве), потерпев-

шему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям»¹. Он мотивирует свою точку зрения отсутствием у названных лиц возможности принимать процессуальные решения по уголовному делу и самостоятельно назначить судебную экспертизу, рассматривая представление стороной защиты заключения специалиста как реализацию права на защиту и противовес проведению судебной экспертизы. Анализ законодательно закрепленных механизмов представления стороной защиты заключения специалиста и их эффективности с точки зрения применения на практике И. Овсянников, к сожалению, в указанной работе не проводит. Соплащается с ним и Е.А. Карякин, отмечающий следующее: «Общепринятое ранее положение, что собирание доказательств есть исключительная прерогатива специально уполномоченных на то государственных органов, уже не является непререкаемым постулатом»². При этом он ссылается на норму ч. 2 ст. 86 УПК РФ. Однако насколько право представлять доказательства, закрепленное в УПК РФ за подозреваемым, обвиняемым, гражданским ответчиком и их представителями, может быть реализовано на практике, указанными участниками уголовного судопроизводства в виде получения от специалиста заключения и последующего его представления? Думается, что с практической точки зрения представление заключения специалиста как доказательства вышеперечисленными лицами является достаточно редким явлением. Объясняется это следующим:

– во-первых, если в отношении подозреваемого (обвиняемого) избрана мера пресечения, связанная с физическим ограничением свободы передвижения (а именно такие меры пресечения чаще всего и избираются), то трудно представить, каким образом подозреваемый (обвиняемый) найдет требующегося специалиста, предоставит ему для изучения материалы, необходимые для дачи последним заключения, а затем получит данное заключение на руки и представит его;

– во-вторых, подозреваемый (обвиняемый) без помощи защитника может и не знать

как о заключении специалиста, так и о том, где найти лицо, которое может выступить в качестве специалиста и дать заключение по требующим применения специальных знаний вопросам;

– в-третьих, все сказанное выше в отношении подозреваемого и обвиняемого справедливо и для гражданского ответчика, за исключением тех редких случаев, когда им является не сам подозреваемый (обвиняемый), а другое лицо (родители, усыновители и т.д.).

Таким образом, напрашивается вывод о реализации стороной защиты права на представление доказательств в виде представления заключения специалиста через такую процессуальную фигуру, как защитник. Однако каков же правовой механизм получения и представления защитником заключения специалиста? Подавляющее большинство авторов высказываются о серьезных изъянах уголовно-процессуальной регламентации данного вопроса: одни считают, что законодатель должен исправить пробелы УПК РФ в вопросах представления заключения специалиста, полагая тем не менее, что появление такого заключения в уголовном процессе возможно и до принятия законодателем соответствующих мер³; другие (например, профессор В.М. Быков) придерживаются мнения о том, что «в настоящее время в УПК РФ не содержится норм, которые бы давали право таким участникам уголовного судопроизводства, как защитник, обвиняемый и потерпевший, истребовать заключение специалиста»⁴. В обоснование своей точки зрения В.М. Быков ссылается на отсутствие дословного закрепления в ч. 1 ст. 58 УПК РФ обязанности специалиста представлять свое заключение кому-либо из участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, а в ч. 3 ст. 86 УПК РФ – права защитника на истребование заключения специалиста. Однако чуть выше по тексту указанной работы В.М. Быков отмечает, что «в ст. 58 УПК РФ в ее настоящей редакции ничего не говорится ни о праве, ни об обязанности специалиста давать какие-то заключения. В ст. 168 УПК РФ, регламентирующей участие специалиста в следственных действиях, также не содержится каких-либо указаний о порядке дачи специалистом заключений. Законодатель, принимая изменения в УПК РФ и вводя дополнения в ч. 2 ст. 74 и ст. 80 УПК РФ, не счел нужным внести соответствующие изменения и дополнения в ст. 58 и ст. 168 УПК РФ, что следует считать его серьезным

упущением»⁵. Таким образом, следуя логике автора, исходящей из необходимости дословного закрепления в УПК РФ обязанности специалиста предоставлять свое заключение конкретным участникам уголовного процесса, можно сделать вывод и об отсутствии у лиц, ведущих производство по уголовному делу, правовых оснований для истребования заключения специалиста. В то же время сам автор, основываясь на положениях ч. 1 ст. 38 УПК РФ, которая предоставляет полномочия по осуществлению предварительного следствия по уголовному делу следователю, высказывает мнение, что «лица, производящие расследование по уголовному делу, вправе истребовать от специалиста заключение»⁶. Тем самым В.М. Быков противоречит сам себе. При этом мы соглашаемся с точкой зрения В.М. Быкова об отсутствии у защитника правовых оснований именно истребовать заключение специалиста. На наш взгляд, должно иметь место не истребование защитником заключения у специалиста, а получение такого заключения защитником, поскольку в ст. 58 и ст. 168 УПК РФ не предусмотрена ни обязанность специалиста давать заключение по требованию защитника, ни право последнего истребовать такое заключение. Тогда логична постановка следующего вопроса: «А на каком правовом основании защитник может получить заключение специалиста?» Представляется, что получение защитником заключения специалиста возможно в результате привлечения последнего к участию в уголовном процессе в виде дачи заключения на основании договора об оказании услуг (выполнении работ) либо договора о консультировании. Заключаться такие договоры должны на возмездной основе. Высказанная нами точка зрения подтверждается положениями п. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ», озаглавленной «Полномочия адвоката», а именно следующим полномочием адвоката: «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи»⁷. При описанном выше механизме получения защитником заключения специалиста справедливым является замечание Е.А. Карякина о том, не будет ли являться нарушением права на защиту в случае невозможности оплаты обвиняемым услуг специалиста по даче заключения постановка вопроса о привлечении специалиста для дачи заключения в зависимости от решения сторо-

ны обвинения⁸. Автор сам же и отвечает на данный вопрос: «Пока отсутствует практика, однозначно ответить на этот вопрос нельзя»⁹.

Еще больше вопросов в правовом регулировании деятельности специалиста в уголовном процессе вызывает не то, каким образом будет добыто защитником заключение специалиста – путем его истребования либо получения на договорной основе, а то, какова будет дальнейшая судьба полученного заключения специалиста, ведь чтобы стать доказательством, соответствующим требованию допустимости, заключение специалиста, как и любое другое доказательство, должно быть приобщено к материалам дела постановлением лица, наделенного УПК РФ полномочиями на ведение производства по уголовному делу. Конституционный Суд РФ указал в своем определении по делу о жалобе гражданина П.Е. Пятничука¹⁰, что закрепленному в ст. 86 УПК РФ праву «подозреваемого, обвиняемого, их защитников» собирать и представлять доказательства, «соответствует обязанность дознавателя, следователя и прокурора в ходе предварительного расследования рассмотреть каждое заявленное в связи с исследованием доказательств ходатайство», и что тем самым «уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела». Однако в действительности при нынешнем положении дел со специалистом защитник в современном российском уголовном процессе наделен правом, но не имеет никаких процессуальных возможностей по привлечению в уголовный процесс в качестве доказательства заключения специалиста, так как проведение процессуальных действий, в том числе и вынесение постановления о приобщении такого заключения к материалам дела в качестве доказательства, является прерогативой следователя, дознавателя и суда. Единственное, что есть у защитника, – это право заявить ходатайство о приобщении полученного им заключения специалиста к материалам уголовного дела в качестве доказательства. Разрешение же такого ходатайства отнесено к компетенции наделенных властными полномочиями участников уголовного процесса, которые на практике под предлогом различных оснований (например, если следо-

ватель сочтет специалиста, давшего заключение, недостаточно компетентным) могут отказать в удовлетворении такого ходатайства. С высказанным нами мнением согласны и многие другие авторы¹¹. Таким образом, положениями УПК РФ, посвященными представлению защитником доказательств, в том числе и заключения специалиста, существенно нарушается принцип состязательности сторон, провозглашенный Конституцией РФ. Видимым решением указанной проблемы нам представляется внесение изменений в ст. 53 и ст. 86 УПК РФ, обязывающих лиц, ведущих производство по делу удовлетворить заявленное защитником ходатайство о приобщении заключения специалиста к материалам дела в качестве доказательства, разумеется, при отсутствии оснований для отвода специалиста, предусмотренных ст. 71 УПК РФ. Таким образом, искусственные препоны появлению заключения специалиста в уголовном процессе будут сломаны, и «юридически значимые последствия в отношении заключения специалиста, инициированного защитником, в виде решения о недопустимости могут стать лишь результатом оценки доказательств, осуществляемой в судебном заседании с участием сторон»¹².

¹ Овсянников И. Заключение и показания специалиста // Законность. – 2005. – № 7. – С. 34.

² Карякин Е.А. Вовлечение специалиста в уголовное судопроизводство и последующая оценка его заключения и показаний // Современное право. – 2006. – № 6. – С. 77.

³ См., напр.: Гришина Е.П., Саушкин С.А. Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста // Российский следователь. – 2005. – № 8. – С. 16–19.

⁴ Быков В.М. Заключение и показания специалиста как новые виды доказательств. // Право и политика. – 2006. – № 3.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. – 2002. – 5 июня.

⁸ Карякин Е.А. Указ. соч. – С. 79.

⁹ Там же.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См.: Давлетов А. Специалист в уголовном процессе: новые возможности и проблемы // Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 48; Жеребцова Т.И. Адвокат-защитник и специалист: проблемы совершенствования законодательства // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы междунар. науч.-практ. конф. – Екатеринбург, 2004. – С. 123 и др.

¹² Карякин Е.А. Указ. соч. – С. 79.

ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

А.Ю. Зиновьев,

помощник прокурора Алнашского района Удмуртской Республики

Особенности предмета доказывания определяют и особенности пределов доказывания в стадии возбуждения уголовного дела. В отличие от предмета доказывания, пределы доказывания в уголовно-процессуальном законе не регламентированы. В процессуальной литературе о сущности пределов доказывания высказывались различные суждения. Есть мнение, что пределы доказывания – это круг доказательств, необходимых для принятия правильного решения по уголовному делу. Согласно другой точке зрения пределы доказывания – это границы (глубина) исследования фактов, входящих в предмет доказывания. Представляется, однако, что понятие пределов доказывания включает в себя оба эти элемента, поскольку без доказательств нельзя достичь необходимых границ исследования.

Предмет доказывания и пределы доказывания – это взаимосвязанные, но не тождественные понятия. Предмет доказывания представляет собой совокупность искомых по делу фактов. Пределы доказывания – это система доказательств, необходимых для вывода о наличии или отсутствии обстоятельств, составляющих предмет доказывания. Понятие предмета доказывания характеризует цель доказывания, а понятие пределов доказывания – средства достижения этой цели. Разграничение предмета доказывания и пределов доказывания осуществляется для того, чтобы определить, какие обстоятельства и в каком объеме должны быть установлены, при каких условиях проведенное исследование фактических оснований решения признается объективным, всесторонним и полным, какая совокупность доказательств должна быть оценена как достаточная для принятия решения.

Уголовно-процессуальный закон более или менее четко устанавливает предмет доказывания по уголовному делу. Что же касается пределов доказывания, то они определены в законе в общих чертах. Так, в ч. 2 ст. 140 УПК РФ определяется основание для возбуждения уголовного дела как наличие достаточных данных, указывающих на признаки пре-

ступления. Необходимо отметить, что УПК РФ не содержит принципа о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, хотя не должно вызывать сомнений положение о том, что для справедливого, верного, обоснованного разрешения дела необходимо исходить из положений вышеназванного принципа. Статья 17 УПК РФ предусматривает свободу оценки доказательств. Субъекты доказывания оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Необходимая для этого совокупность доказательств может быть получена путем всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств преступления¹.

Являются ли пределы доказывания общими для всех стадий уголовного судопроизводства? При ответе на этот вопрос необходимо исходить из того, что пределы доказывания по уголовному делу предполагают исследование всех обстоятельств, необходимых для его правильного решения, (т.е. предмета доказывания), таким образом, чтобы, с одной стороны, обеспечить установление всех этих обстоятельств, а с другой – гарантировать достоверность их установления.

Нельзя согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что пределы доказывания одинаковы на всех стадиях уголовного судопроизводства. В стадии возбуждения уголовного дела не ставится задачи выяснить все обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу; предмет доказывания на этой стадии ограничен, а, следовательно, ограничены будут и пределы доказывания, поскольку для установления меньшего круга обстоятельств требуется и меньший круг доказательств.

Значительную сложность представляет решение вопроса о том, какая совокупность сведений может быть признана достаточной для вывода о наличии или отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела. Можно

ли возбудить уголовное дело, если наличие этих оснований установлено не достоверно, а с определенной степенью вероятности? Для правильного его разрешения необходимо учитывать, что понятие «истинность», «достоверность» и «обоснованность» не совпадают.

В юридической литературе истина понимается как соответствие нашего знания действительности, это верное отражение объективной реальности в сознании людей, которое не должно и не зависит от субъекта. Достоверность – это, кроме того, еще и обоснованность имеющегося знания. Для того чтобы знание о том или ином факте могло рассматриваться как достоверное, необходимо, чтобы оно было и истинным, и обоснованным. Знание, не отвечающее хотя бы одному из указанных требований, не является достоверным. Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что понятия истинности и обоснованности совпадают. Истина – это соответствие нашего знания действительности, а обоснованность – это соответствие нашего знания определенным фактическим данным, которые могут быть как истинными, так и ложными.

В соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства каждое принимаемое органами дознания, следствия, прокуратуры и суда решение должно быть обоснованным. Но нельзя признать правильным утверждение, что все решения, выносимые в ходе уголовного судопроизводства, должны быть истинными. Законодатели не всегда считают основанием для принятия того или иного решения достоверно установленные факты. Достоверное установление всех обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения уголовного дела, является целью процессуального доказывания. Достижение достоверного знания констатируется следователем и дознавателем в обвинительном заключении (акте), судом первой инстанции – в приговоре, судом кассационной инстанции – в определении.

Есть мнение, что при решении вопроса о возбуждении уголовного дела следует исходить из достоверности самого факта, по поводу которого сделано сообщение, и из правильности оценки этого факта как преступления, что успешное решение задач первой стадии уголовного процесса возможно лишь при условии достоверного вывода о событии, содержащем признаки преступления, что деяние и наличие в нем признаков преступления должны быть установлены достоверно. Эти

суждения представляются не верными. Нельзя требовать достоверного установления обстоятельств, необходимых для принятия какого-либо решения, когда процесс доказывания еще незакончен. В частности, в момент принятия решения о возбуждении уголовного дела вывод о наличии в деянии, о котором поступило сообщение, признаков преступления не всегда может быть достоверным, поскольку в первой стадии уголовного процесса доказывание только начинается, многие обстоятельства преступления еще не известны. Определяя условия, при наличии которых может быть возбуждено уголовное дело, закон называет достаточные данные, указывающие на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Таким образом, можно сделать вывод об обоснованном предположении, а не о достоверности выводов. Требование достоверно установить признаки преступления уже к моменту возбуждения уголовного дела поставит перед этим этапом уголовного судопроизводства невыполнимую и излишнюю задачу, осложнит проверку заявлений (сообщений). Следовательно, при принятии решения о возбуждении уголовного дела достаточно иметь данные, позволяющие сделать предположительный вывод о том, что имело место преступление. Правильность решения о возбуждении уголовного дела проверяется и на стадии возбуждения уголовного дела (согласно ч. 4 ст. 146 УПК РФ постановления следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляются прокурору), и на всех последующих стадиях уголовного судопроизводства.

Следует так же отметить, что зачастую на практике невозможно достоверно установить, имело ли место событие преступления, или же данное событие необходимо квалифицировать по иному (несчастный случай и др.). В последующем устранению достоверного вывода о событии преступления или его отсутствии способствует проведение широкого круга процессуальных и следственных действий. Но если в стадии предварительного расследования выяснилось, что в деянии отсутствует состав преступления, значит, при принятии решения о возбуждении уголовного дела наличие этих признаков было установлено не достоверно, а предположительно.

Важно подчеркнуть, что наши суждения о том или ином факте могут быть более или менее вероятными, но они могут быть или достоверными, или недостоверными. Нельзя

употреблять такие словосочетания, как «определенная достоверность», «достаточная достоверность», «известная достоверность». Использование указанных понятий означает, что речь идет о более или менее вероятном суждении о тех или иных фактах.

В ч. 2 ст. 140 УПК РФ говорится, что уголовное дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, «указывающие на признаки преступления». Из смысла этой нормы можно сделать вывод, что к моменту принятия решения о возбуждении уголовного дела нет необходимости достоверно устанавливать наличие признаков преступления; достаточно иметь лишь данные, указывающие на эти признаки.

Таким образом, закон не требует, чтобы к моменту принятия решения о возбуждении уголовного дела факт совершения преступления был установлен достоверно. Достаточно получить данные, указывающие на возможность его совершения. Поэтому пределы доказывания при принятии решения о возбуждении уголовного дела будут уже, чем по уголовному делу в целом, поскольку для вероятного, предположительного вывода о наличии или отсутствии каких-либо фактов, обстоя-

тельств требуется меньшее количество доказательств, чем для их достоверного установления.

Однако необходимо иметь в виду, что для принятия решений об отказе в возбуждении уголовного дела отсутствие оснований к возбуждению уголовного дела или наличие других обстоятельств, исключающих производство по делу, должны быть установлены достоверно².

На основании изложенного можно сделать вывод, что особенности предмета и пределов доказывания в стадии возбуждения уголовного дела заключаются в том, что на данном этапе уголовного судопроизводства, как правило, должны быть установлены не все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, а лишь некоторые из них. Причем для принятия решения о возбуждении уголовного дела достаточно обоснованного предположения о существовании этих обстоятельств.

¹ Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. – М., 2002. – С. 47.

² Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. – Воронеж, 1983. – С. 43–47.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОДАТЕЛЬСТВЕ, КАСАЮЩИХСЯ ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

А.В. Кудряшов,

*кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
уголовного права и криминологии Челябинского юриди-
ческого института МВД России*

Уголовный закон дифференцирует ответственность за корыстные посягательства на чужую собственность в зависимости от видов хищения, которые связываются с размером причиненного имущественного ущерба в денежном выражении. Ущерб состоит в уменьшении объема наличного имущества (имущественных фондов) потерпевшего, поэтому размер ущерба определяется стоимостью похищенного.

В уголовном законодательстве предусмотрены следующие виды хищений. Первый вид – условно называемое «простое» хищение. Это хищение чужого имущества, стоимость которого, как правило, составляет не менее ста рублей и не превышает суммы, которая свидетельствует о причинении гражданину значительного ущерба. Другими словами, «простое» хищение – это уже не мелкое, но еще не причинившее значительный ущерб хищение, т.е. оно представляет собой хищение в незначительном размере.

Второй вид хищения – хищение, причинившее значительный ущерб гражданину. Величина значительного и незначительного ущерба в законе определяется в примечании 2 к ст. 158 УК РФ: «Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей». В судебной практике при решении вопроса о причинении значительного ущерба гражданину учитывается имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества, его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство¹.

Третий вид хищения – хищение в крупном размере. В соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК РФ крупным размером признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей.

Четвертый вид хищения – хищение в

особо крупном размере. В соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК РФ особо крупным размером признается стоимость имущества, превышающая один миллион рублей.

При определении размера похищенного имущества следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии цены стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов².

Действующее уголовное законодательство не предусматривает ответственности за мелкое хищение, которое признается административным правонарушением (ст. 7.27 КоАП РФ) и ранее характеризовалось тем, что стоимость похищенного не превышает одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством РФ. Данное положение о минимальном размере оплаты труда в административном законодательстве существовало длительное время, что приводило к некоторым проблемам у правоприменителей, так как минимальный размер оплаты труда постоянно изменялся. Однако 22 июня 2007 г. в ст. 7.27 КоАП РФ были внесены изменения. Согласно примечанию к данной статье хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает сто рублей³.

Следовательно, уголовно наказуемым является такое хищение, при котором стоимость похищенного имущества превышает сто рублей. Однако при этом следует иметь в виду, что мелким, т.е. административным правонарушением, хищение может признаваться лишь при условии, что оно совершено путем кражи, присвоения, растраты или мошенничества. Грабеж и разбой, независимо от стоимости похищенного имущества, всегда являются преступлением.

Стоимость похищенного в сумме, превышающей сто рублей, позволяет расширить возможность правоприменителей привлекать к уголовной ответственности лиц, совершаю-

щих хищения чужого имущества, стоимость которого составляет сумму меньшую, чем один действующий минимальный размер оплаты труда. Тем самым, по нашему мнению, сделана существенная попытка ужесточить ответственность за хищение чужого имущества, что является действенной мерой по предупреждению данного вида преступлений.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 2. – С. 8.

² Там же.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение» от 22 июня 2007 г. // Российская газета. – 2007. – 27 июня.

УЧАСТИЕ СПЕЦИАЛИСТА В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Е.Э. Курзинер,

соискатель кафедры криминалистики Смоленского филиала Московского университета МВД России

Применение специальных знаний в уголовном судопроизводстве оказывает существенное влияние на правила доказывания. Необходимость применения специальных знаний при расследовании по уголовным делам не вызывает никаких сомнений, как, и то, что роль сведущих лиц в процессе доказывания постоянно возрастает.

Статья 164 УПК РФ предусматривает возможность привлечения эксперта и специалиста к участию в следственных действиях, что в ряде случаев существенно повышает и результативность последних. Иногда участие специалиста в следственном действии является обязательным в силу прямого указания УПК РФ (например, ч. 1 ст. 178 предусматривает обязательное участие судебно-медицинского эксперта или иного врача в осмотре трупа, ч. 1 ст. 191 требует участия педагога в допросе потерпевшего и свидетеля, не достигшего возраста 14 лет).

Прежде чем перейти к рассмотрению принципов, на которых основывается участие специалиста в следственном действии, остановимся на соотношении таких понятий, как «участие эксперта» и «участие специалиста» в следственных действиях по решению следователя. Это две процессуально самостоятельные формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Объединяет их то, что обе эти формы используются в расследовании для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Ни эксперт, ни специалист, участвуя в следственном действии, не проводят каких-либо исследований (по крайней мере, таких, результаты которых требуют специального толкования с использованием специальных знаний) и не дают письменного или устного заключения. Факты, устанавливаемые экспертом или специалистом в ходе следственного действия, могут иметь доказательственное значение, однако они не образуют самостоятельного доказательства, какими являются заключения или показания эксперта и специалиста. Полученные ими данные являются составной частью общих результатов процессуального действия и фиксируются следовате-

лем в тексте соответствующего протокола, а все возможные оценочные суждения эксперта и специалиста носят сугубо предварительный характер и излагаются только устно.

Другой общей процессуальной чертой участия эксперта и участия специалиста является вспомогательный характер их деятельности – эксперт и специалист в ходе следственных действий работают под руководством и контролем следователя и строго в рамках данного им задания. Показательным в этом плане является Наставление по работе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел «О повышении эффективности экспертно-криминалистического обеспечения деятельности органов внутренних дел» (утверждено Приказом МВД России от 1 июня 1993 г. № 261), пункт 2 которого называется «Порядок работы специалиста при осмотре места происшествия и осуществлении иных следственных действий». Здесь, в частности, отмечается, что приступая к работе на месте происшествия, специалист предварительно изучает обстоятельства преступления, действия по охране места его совершения, уточняет задачи, которые предстоит решить с его участием. Уяснив обстановку, специалист предлагает следователю план своих действий, обеспечивающий выполнение поставленных перед ним задач, уточняет границы осмотра, последовательность действий по обнаружению, фиксации и изъятию следов и вещественных доказательств. Порядок фотосъемки места происшествия, выбор объектов, подлежащих запечатлению, способ фотографирования и другие тактические задачи применения съемки определяются по согласованию со следователем. Технические особенности фотографирования (дистанция, ракурс съемки, вид освещения и др.) определяются самим специалистом.

Отличия понятий «участие эксперта» и «участие специалиста» связано прежде всего с различием их процессуального статуса. Если деятельность специалиста всегда носит подчиненный характер, в правовом отношении жестко определяется следователем, и все свои действия, даже в рамках предоставленных ему

законом прав, специалист осуществляет только с согласия следователя или по его указанию, то эксперт по делу, одновременно участвуя в следственном действии, не теряет полностью своей процессуальной самостоятельности и независимости. Организационно подчиняясь указаниям следователя, эксперт сохраняет предоставленные ему законом права. В частности, при подготовке, а также в ходе следственного действия в пределах своих специальных знаний и предмета деятельности он может знакомиться с имеющимися материалами дела, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, в порядке инициативы выходить за пределы данного ему задания и т.д.

Определенные различия имеются и в целях использования специальных знаний эксперта и специалиста в ходе следственного действия. Специалист привлекается, главным образом, для оказания научно-технической помощи следователю в подготовке и проведении следственного действия, в поиске различных следов и объектов, фиксации результатов следственного действия, консультации следователя по специальным вопросам и т.д. (ст. 58 УПК РФ). Участие же эксперта в процессуальных действиях чаще имеет основной задачей оказание помощи следователю в выяснении взаимосвязей следов, объектов, явлений или расследуемых ситуаций, проверку ранее установленных следственных и экспертных данных, устранение противоречий между ними, выяснение дополнительных сведений и исходных данных для рациональной организации последующих исследований. Это не исключает оказание экспертом и научно-технической помощи следователю, но эта функция в деятельности эксперта, в отличие от участия специалиста, является второстепенной.

Наконец, еще одно существенное отличие состоит в том, что, если деятельность специалиста ограничивается временем проведения следственного действия и завершается одновременно с его окончанием, то для эксперта присутствие при производстве следственного действия условно можно рассматривать как один из этапов проводимой экспертизы.

Результат участия специалиста в процессуальном действии зависит не только от уровня его знаний. Во многом он определяется личным опытом специалиста, умением

правильно организовать взаимодействие с другими участниками судопроизводства.

Каждое процессуальное действие регулируется отдельной нормой закона, отличается своей целью, задачами, которые следствие или суд ставят перед специалистом, и методами его работы. Вместе с тем можно выделить и некоторые общие для всех следственных действий принципы организации и тактики участия специалиста в их производстве. Эти принципы представляют собой некоторые общие обязательные положения и рекомендации, призванные обеспечить наиболее рациональные условия использования специальных знаний и допустимость результатов следственного действия в качестве доказательства по делу. Они основаны или вытекают из требований УПК РФ (гл. 2), а также иных законодательных актов и международных договоров, и сводятся к следующим основным положениям:

- законность – строгое соблюдение специалистом требований законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих его деятельность;

- объективность, всесторонность и полнота – применение специалистом современных научно обоснованных, показавших свою эффективность на практике и по возможности официально рекомендованных методов и технических средств, обеспечивающих максимально полное решение поставленных задач в пределах компетенции специалиста;

- соблюдение прав и свобод гражданина, норм профессиональной этики – исключение действий, нарушающих права человека, или действий, которые могут быть восприняты как умаление чести и достоинства или нравственное унижение участников следственного действия;

- независимость специалиста – реализация предоставленных ему законом прав, недопустимость воздействий на специалиста в целях получения данных в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц;

- своевременность и оперативность привлечения специалиста к производству следственных действий с целью обеспечения сохранности доказательственной информации и возможности ее использования для реконструкции обстоятельств происшествия;

- непрерывность – последовательное участие специалиста в подготовке, производ-

стве, оформлении и оценке результатов следственного действия;

– планирование специалистом условий и порядка участия в производстве следственного действия на основе предварительного анализа и максимально полного учёта достоверно установленных следствием обстоятельств преступления, обстановки места происшествия, результатов ранее выполненных по делу экспертиз и исследований и других данных, относящихся к предмету деятельности специалиста;

– целенаправленный и инициативный подход специалиста к участию в следственном действии – выбор эффективных методов работы, основанный на учете особенностей конкретного случая и поставленных следствием задач; не пассивное наблюдение и исполнение указаний следователя, а инициативное участие в выявлении и оценке фактов, имеющих значение для дела;

– наглядность – все свои действия в ходе производства следственного действия специалист выполняет максимально открыто, при необходимости дает соответствующие пояснения следователю, обращает внимание следователя и оказывает ему техническую помощь в документировании хода и результатов следственного действия, которое должно быть

максимально полным, точным и подробным, участвует в составлении протокола и приложений к нему (схемы, фото-, видео-, аудиозапись и др.);

– эффективное взаимодействие со следователем – поддержание непрерывного делового контакта и оперативный обмен информацией со следователем на всех этапах процессуального действия (планирования, производства, оформления результатов);

– определение границ и мероприятий по обеспечению технической или иной безопасности участников следственного действия;

– сохранение тайны следствия – сообщение любых сведений, имеющих значение для дела другим лицам возможно только с разрешения следователя (ст. 161 УПК РФ).

В этих положениях отражено все полезное и рациональное, что может иметь значение при подготовке и производстве следственного действия, все, что в наибольшей степени будет способствовать решению специалистом задач, поставленных перед ним следствием. Соблюдение этих положений гарантирует законность, объективность, наиболее эффективный и рациональный режим использования специальных знаний в интересах расследования.

ПОНЯТИЕ И НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВИДОВ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

А.Ю. Литвиненко,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России

В теории уголовного права нет единой позиции относительно определения преступных последствий, но ученые часто говорят о таком социальном свойстве преступления, как его общественная опасность, характер и степень которой в наибольшей мере определяют вредом, причиненным охраняемым уголовным законом объектам.

Значительное число норм УК РФ содержит в диспозициях прямые указания на общественно опасные последствия как реальные, так и в виде создания угрозы причинения вреда. Это говорит о существенной роли общественно опасных последствий при криминализации и декриминализации деяний, а также индивидуализации наказания за них. Как известно, преступлений без последствий не бывает, поэтому последствие является обязательным объективным признаком всякого преступления.

Н.Ф. Кузнецова определяет преступные последствия как вредные изменения в охраняемых уголовным законом объектах, причиненные действием либо бездействием¹.

Н.И. Коржанский полагает, что преступные последствия – это противоправное изменение общественных отношений, заключающееся в полном или частичном, временном или постоянном затруднении или ликвидации возможности осуществления субъектом отношений своих интересов².

В литературе встречаются суждения, согласно которым преступные последствия отождествляются с преступным результатом³. Существует ли разница между общественно опасными последствиями и преступным результатом? С.В. Землюков дает следующий ответ на этот вопрос: «Результат преступления – это социально вредное изменение охраняемого законом объекта, произведенное целенаправленным воздействием лица либо косвенно наступившее от такого воздействия. Последствие преступления – это то же социально вредное изменение охраняемых законом отношений, но причиненное неосторожным поведением лица либо наступившее от

произведенного этим лицом преступного результата. Последствием является также вредное изменение охраняемого законом объекта, произошедшее при виновном воздержании лица от совершения, требуемого действия»⁴.

По мнению А.И. Чучаева, «преступный результат» более широкое понятие, чем «преступное последствие». Они отличаются друг от друга по объему, а не по механизму воздействия на объект преступления. Так, при хищении детали станка, в результате чего цех простоял месяц и понес убытки на миллионы рублей, преступным последствием будет признаваться стоимость похищенной детали, а преступным результатом весь вред, причиненный данным посягательством. При этом для квалификации преступления значение имеет преступное последствие, а не преступный результат. Определяя преступные последствия, А.И. Чучаев пишет: «Общественно опасные (преступные) последствия – это негативные изменения общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом, наступившие в результате совершения преступления»⁵.

На основании выше изложенного можно прийти к умозаключению, что «последствия преступления» – это вредные изменения в объектах, охраняемых уголовным законом, указанные в диспозиции и наступившие в результате виновного, противоправного, общественно опасного, наказуемого деяния.

«Преступный результат» – это ущерб, причиненный виновным, противоправным, общественно опасным, наказуемым уголовным законом деянием и выходящий за рамки состава преступления.

Виды последствий преступления можно классифицировать на материальные и нематериальные.

Последствие преступления может выражаться в причинении физического, имущественного, социального, организационного, морального вреда. Не все виды общественно опасных последствий позволяют представить его размеры, но в тех случаях, когда можно

исчерпывающе описать перечень преступных последствий, законодатель это делает (например, в ст. 272 УК РФ «Неправомерный доступ к компьютерной информации»: неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, т.е. информации на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине, системе ЭВМ или их сети, если это деяние повлекло уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети).

Физический вред – это причинение преступлением вреда личным немущественным правам: жизни и здоровью, чести и достоинству, доброму имени, деловой репутации, неприкосновенности, личной и семейной тайне, все это физический и моральный вред.

Организационный вред – это вред, причиненный конституционному строю, власти и управлению, правосудию, воинским правоотношениям.

Социальный вред – это причинение последствий преступлениями против конституционных прав и свобод, против правосудия, против военной службы.

Имущественный вред – это вред, причиненный интересам личности, общества, государства.

Вообще любые преступные последствия (кроме дисфункции в соответствующих правоотношениях) нередко комбинируется с материальными и нематериальными последствиями. И если с материальными последствиями нет трудностей их оценки, то с нематериальными последствиями на данный период времени эти трудности есть. Но тем не менее, несмотря на бытующее мнение о «неосязаемости» и трудно доказуемости нематериальных последствий, оно неубедительно. Нема-

териальные последствия имеют свои качественные и количественные параметры, которые измеряются продолжительностью, глубиной, стойкостью, необратимостью, т.е. характером и степенью причиненного вреда объектам посягательства.

Тщательное взвешивание материальных и нематериальных последствий преступления дает возможность правильно ответить на принципиально важные вопросы: имеется общественная опасность или нет, не малозначительно ли деяние, совершено преступление либо иное правонарушение, какой вред учитывать при назначении наказания виновному. Если преступление ограничивается немущественным и нефизическим вредом, возникает вопрос об измерении организационного или морального вреда.

Преступления с нематериальными последствиями носят неявный характер, поэтому мы считаем необходимым разработать механизм предельно четкой оценки нематериального вреда. Учет характера и степени общественной опасности последствий позволит объективно подойти к назначению наказания виновному и максимально защитить права потерпевшего от преступления.

¹ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 2002.

² Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 162.

³ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 1998. – С. 128.

⁴ Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. – Новосибирск, 1991. – С. 24.

⁵ Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, Ф.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М., 2004. – С. 136.

ТИПОЛОГИЯ ПОВЕДЕНИЯ ЖЕРТВ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ

А.В. Майоров,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России

В настоящее время в Российской Федерации наблюдается активный рост преступности. В 2006 году по данным ГИАЦ МВД России зарегистрировано 3855,3 тыс. преступлений, что на 8,5 % больше, чем в прошлом году¹. Неблагоприятные тенденции развития этого явления обусловлены социальными, экономическими и политическими изменениями, происходящими в обществе. На фоне повсеместного увеличения количества умышленных преступлений происходит и рост преступлений, совершаемых по неосторожности, среди которых самыми распространенными являются преступные деяния, совершаемые на транспорте.

Транспорт – это одна из основных составных частей инфраструктуры современного общества; от уровня его развития и работы в значительной мере зависит успешное осуществление экономической стратегии государства и функционирования общества в целом. Значительный ущерб нормальной деятельности транспорта наносят дорожно-транспортные происшествия. Динамика состояния транспортных происшествий в настоящее время имеет неблагоприятные характеристики. Об этом свидетельствует интенсивность роста общего числа ДТП, которые исчисляются сотнями тысяч, а также тяжесть последствий (постоянное увеличение количества ДТП со смертельным исходом). В прошлом году по России зарегистрировано 229 140 дорожно-транспортных происшествий, темп прироста составил 2,6 %, в которых погибло 32 724 человека и ранено 285 362, тяжесть последствий составила 10,3².

В соответствии с Федеральным законом «О безопасности дорожного движения» дорожно-транспортным происшествием признается «событие, возникающее в процессе движения транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, груз, сооружения».

В приведенном определении выделяются основные признаки ДТП, отличающие его от

других происшествий. Эти признаки и являются своеобразным критерием, позволяющим делить все дорожно-транспортные происшествия на две группы: административные правонарушения и автотранспортные преступления. Главное здесь не само происшествие как таковое, а его последствия, с учетом которых и определяется характер происшествия.

Если говорить схематично, то связь между административным правонарушением (проступком), происшествием и преступлением в сфере дорожного движения выглядит следующим образом: нарушение правил дорожного движения (проступок), если оно повлекло несчастные случаи с людьми или материальный ущерб, рассматривается, по общему правилу, в качестве дорожно-транспортного происшествия, а при наличии последствий, перечисленных в ст. 264 УК РФ («Нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств») – в качестве автотранспортного преступления³.

Всякое преступление представляет собой уголовно наказуемое действие или бездействие нарушителя. Противоправное поведение правонарушителя (действие или бездействие) детерминировано целым рядом факторов (причин и условий), способствующих противоправному акту.

Одним из наиболее важных факторов, способствующих увеличению числа дорожно-транспортных происшествий, являются действия потерпевших, которые сами нередко способствуют развитию криминогенной ситуации или ее созданию. Так, например, в 2006 году по вине водителей, нарушивших правила дорожного движения, произошло 187 531 происшествие, по вине пешеходов – 47 655.

Среди поводов конкретных правонарушений во многих криминогенных ситуациях важное, а подчас и определяющее место принадлежит поведению жертвы. Но поскольку непосредственным поводом значительного числа правонарушений выступает ненадлежащее, отрицательное поведение потерпевше-

го, можно говорить о вине жертвы в зарожде-нии и развитии правонарушения.

Таким образом, поведение жертвы – сложная и многоплановая категория, требующая специального самостоятельного исследования. Поведение есть превращение внутреннего состояния человека в действие по отношению к социально значимым объектам. Оно представляет собой внешне наблюдаемую систему действий (поступков) людей, в которой реализуются внутренние побуждения человека. Поведение выражается в практических (физических) действиях людей или является вербальным (словесным)⁴.

Существует множество видов и форм поведения. Рассмотрим виктимное поведение как один из типов социально отклоняющегося поведения. Виктимное поведение жертв дорожно-транспортных происшествий, особенно тех, кто в результате таких происшествий погиб или получил серьезные увечья, есть своеобразное «опасное поведение», опасное для людей, общества в целом. Такое состояние, конечно, не всегда одинаково, все зависит от степени виктимности, которая определяется как способность лица стать жертвой того или иного преступления (в данном случае жертвой – ДТП).

Всех участников дорожного движения можно разделить на три категории: водитель, пассажир и пешеход.

Рассмотрим подробнее водителей, которые выделяются в объекты «повышенного криминологического внимания», что весьма важно в первую очередь для соответствующей профилактической деятельности. Именно водитель создает ситуацию, и сам, оказавшись в ней, ставит точку после всего того, что он уже сделал, или, наоборот, не сделал, допустив нарушение.

Из большого объема информации, которую водитель получает при управлении автомобилем, он должен сосредоточить свое внимание на главном, определяющем в данный момент дорожную обстановку или мешающем движению и грозящем наездом или столкновением (т.е. дорожно-транспортным происшествием). При этом совершенно недопустимо пропустить информацию, регламентирующую режим движения на дороге.

Осуществляя виктимологический анализ автотранспортных происшествий, совершаемых водителями, важно выяснить, было ли виктимное поведение случайностью, или, на-

оборот, явилось результатом укоренившихся противоправных взглядов и установок.

С одной стороны, перед нами предстает водитель, виктимное поведение которого явилось всего лишь эпизодом в его водительской практике, резко выделяющимся на фоне остальных свойственных ему поступков и действий за рулем. Они постоянно и строго соблюдают правила дорожного движения, ранее у них отсутствовали какие-либо транспортные происшествия, они соблюдают требования относительно технического состояния автомобиля и т.д.

С другой стороны, мы имеем дело с водителями, поведение которых за рулем выражает их, если можно так сказать, дорожно-правовую сущность. Они постоянно и злобно нарушают правила дорожного движения, проявляют цинизм и дерзость по отношению к другим участникам дорожного движения, ранее совершали транспортные происшествия, что почти всегда связано с умышленным «противостоянием» требованиям закона. Это опасная категория водителей. И причины таких действий нарушителей надо искать в психологии, в нравственных установках каждого, кто садится за руль. «Их поведение за рулем почти всегда совпадает с поведением в быденной жизни. Для нарушителей правил дорожного движения и в жизни характерны такие черты, как эгоизм, агрессивность, неуживчивость с людьми, склонность к антиобщественным поступкам»⁵.

Анализ статистики дорожно-транспортных происшествий показывает, что в первые месяцы после получения прав водители водят автомобиль аккуратно и правила дорожного движения не нарушают. Затем они обретают уверенность и начинают ездить быстрее. К концу первого года самостоятельного вождения у многих водителей наступает критический переходный период. Набравшись некоторого опыта вождения автомобиля в простых условиях, они начинают считать, что уже все умеют, и сознательно идут на нарушения правил. Попав в сложную ситуацию, они, как правило, теряются и совершают дорожно-транспортное происшествие. Критический переходный период у некоторых водителей затягивается на несколько лет, и можно считать, что он заканчивается лишь тогда, когда самоуверенность становится уверенностью, а лихачество заменяется осторожностью и предусмотрительностью.

Особое место в этимологии виктимного поведения, а в большей степени – агрессивного, занимает такой фактор, как употребление спиртных напитков за рулем и воздействие алкоголя. При употреблении спиртных напитков у водителей появляется склонность к агрессивной манере вождения, игнорированию требований дорожных знаков и светофоров, обусловленных торможением нервно-психических процессов, нарушением координации, способностью правильно оценивать состояние.

Здесь же следует подчеркнуть, что виктимное поведение многих молодых водителей обуславливается не столько отсутствием у них опыта и навыков управления автомобилем, сколько склонностью к лихачеству, управлению транспортом в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

Кроме того, молодые водители чаще склонны недооценивать опасность и переоценивать свои возможности, что является признаком некритичного виктимного поведения. Молодые водители значительно чаще теряют контроль над автомобилем. Легкость управления современным автомобилем на больших скоростях создает у них опасную иллюзию уверенности в том, что они с такой же легкостью могут выйти из любой опасной ситуации. Очень часто эта иллюзия подводит молодых водителей.

Таким образом, легкомысленность, невнимательность, беспечность, неумение достаточно дальновидно оценить ситуации на дороге, отсутствие опыта вождения автомобиля – типологические черты в некритичном виктимном поведении водителей

Пешеход с виктимным поведением – тоже источник повышенной опасности, поскольку распространенность такого отклоняющегося поведения и тяжесть наступающих в результате этого последствий делают проблему безопасности дорожного движения еще более острой.

В соответствии с Правилами дорожного движения к пешеходам относятся лица, находящиеся вне транспортного средства на дороге и не производящие на ней работу, передвигающиеся в инвалидных колясках без двигателя, лица, ведущие велосипед, мопед, мотоцикл, ведущие санки, тележку, детскую или инвалидную коляски.

Пассажир также является участником дорожного движения и принимает непосредственное участие в процессе движения в каче-

стве такового, т.е. находясь внутри частного легкового автомобиля.

Для отнесения указанных лиц к категориям пешехода или пассажира не имеет значения их возраст, физическое состояние.

В соответствии с Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. «О безопасности дорожного движения» участник дорожного движения – это лицо, принимающее непосредственное участие в процессе дорожного движения в качестве водителя транспортного средства, пешехода, пассажира транспортного средства.

Однако, как показывает практика, в отличие от водителей, пешеходы и пассажиры обычно слабо знакомы с нормами, регулирующими порядок дорожного движения, и требованиями к его участникам; они не подвержены, как отмечалось, каким либо ограничениям по возрасту и состоянию здоровья.

Среди пешеходов можно выделить два основных типа виктимного поведения: агрессивное и некритическое.

Для пешеходов с агрессивным виктимным поведением характерно злостное, неоднократное нарушение правил дорожного движения: переход проезжей части в неустановленном месте, в том числе перед близко идущим транспортом; неподчинение сигналам регулировщика дорожного движения.

Между тем на практике очень редки случаи привлечения к уголовной ответственности пешеходов. Это в основном связано с тем, что пешеходы, нарушающие правила дорожного движения, в своем большинстве становятся потерпевшими: получают увечья, телесные повреждения, погибают, другими словами, виновные превращаются в потерпевших.

Что же касается жертв-пешеходов с некритичным виктимным поведением, то здесь основную долю всех потерпевших составляют лица пожилого возраста (среди них немало лиц, имеющих физические недостатки: плохое зрение или слух, с трудом передвигающихся), а также дети и несовершеннолетние. Это так называемая возрастная виктимность, присущая многим видам преступлений, которые сами по себе не означают фатальной опасности для таких лиц стать жертвой ДТП. Однако престарелые, больные люди и дети приобретают повышенную уязвимость только в связи с конкретными обстоятельствами их жизнедеятельности, в том числе участвуя в процессе дорожного движения в качестве пешеходов.

Пешеходы – самые многочисленные и неорганизованные участники дорожного движения. Одни из них не знают правил дорожного движения, другие, зная в общих чертах, умышленно нарушают их.

Для жертв-пешеходов с не критичным виктимным поведением характерны неосмотрительность, растерянность, неумение оценить даже простые дорожные ситуации.

При анализе виктимного поведения потерпевших-пассажиров следует отметить, что это самая малочисленная категория жертв рассматриваемых нами автотранспортных происшествий. Это, конечно, вовсе не означает, что пассажиры страдают меньше, чем другие участники дорожного движения в результате ДТП. Так, например, М.П. Чичерина выделяет два типа виктимного поведения, характерного для жертв-пассажиров частных легковых автомобилей: инициативное и не критичное⁶.

Инициативное виктимное поведение пассажиров в основном проявляется в требованиях или просьбах: увеличить скорость свыше разрешенной или той, которая соответствовала бы конкретным условиям движения; обогнать тот или иной автомобиль; объехать «пробку», что, как правило, связано с выездом на полосу встречного движения или обочину. Зачастую это объясняется так называемым «спортивным интересом». Нередки случаи, когда пассажиры начинают сами участвовать в оценке дорожной обстановки, предупреждать водителя о возможной опасности, подсказывать водителю в управлении автомобилем. В результате таких подсказок и указаний водитель (особенно начинающий) в экстремальных условиях может просто растеряться и принять неверное решение, навязанное ему людьми, не знающими или недостаточно хорошо знающими правила дорожного движения и не имеющими опыта вождения автомобиля.

Поведение жертв-пассажиров с не критичным виктимным поведением часто выражается в отвлечении водителей легковых автомобилей посторонними разговорами. Здесь же можно отметить, что такое поведение проявляется в непринятии соответствующих мер к водителям, если они находятся в состоянии алкогольного опьянения или утомления во время долгой поездки и т.д.

В последние годы, как уже отмечалось, на дорогах заметно увеличилось количество транспортных средств, что в свою очередь не

могло не отразиться на структуре и количественных показателях дорожно-транспортной аварийности. Сложившаяся обстановка на дорогах заставляет более внимательно относиться к самым младшим участникам дорожного движения. Так, например, только в 2005 г. по Челябинской области в ДТП погибли 32 ребенка и 661 были ранены, что составило около 6 % от общего числа пострадавших в дорожно-транспортных происшествиях людей. При этом почти каждый третий (29,6 %) пострадавший на дорогах – велосипедист и каждый пятый (18,1 %) пешеход – ребенок. Свыше половины (61,4 %) всех пострадавших детей были в возрасте от 7 до 14 лет, каждый пятый (21,8 %) – в возрасте от 14 до 16 лет.

По данным ГУ ГИБДД МВД России, основная часть пострадавших в ДТП детей и подростков – это пешеходы (около 63 %) и пассажиры (около 27 %). Однако сюда входят все пострадавшие, независимо от своего виктимного или невиктимного поведения.

Виктимизация среди детей и подростков распространяется неравномерно. Эта общая оценка касается также и детей-жертв ДТП, в том числе совершенных с наступлением тяжких последствий и гибели детей. Наиболее опасным является возраст от 7 до 14 лет, т.е. школьники. Это во многом связано с тем, что дети в таком возрасте не могут объективно воспринимать и оценивать дорожную обстановку, степень ее опасности. Поведение детей на дороге, как правило, бывает непредсказуемым. Они в любой момент могут выбежать на проезжую часть, неожиданно остановиться или изменить направление движения в любую сторону.

Для детей-пешеходов характерны те же нарушения правил дорожного движения, что и для взрослых участников дорожного движения. Наиболее распространены переход проезжей части в неустановленном месте, неожиданное появление на проезжей части из-за транспортных средств, деревьев, сооружений и т.п.

Дети, как правило, нетерпеливы, неосмотрительны, поле зрения у них составляет всего одну треть от поля зрения взрослых, они имеют иное представление о пространстве и времени, часто неправильно оценивают направление и скорость движения автомобиля.

В заключение необходимо отметить, что виктимологическое изучение дорожно-транспортных происшествий следует осуществлять

постоянно, с тем чтобы вовремя улавливать динамику явления виктимности в сфере дорожного движения, которая может значительно отличаться в различных регионах. В определенной мере существуют отличия и в структуре жертв и обстоятельств причинения вреда. Все это непосредственно влияет на практическую организацию дела, выбор форм и методов как виктимологической профилактики, так и профилактики в целом.

¹ Оперативная ситуация // Щит и меч. – 2007. – 15 марта.

² См.: Там же.

³ Ходасевич О.Н. Криминологическая характеристика и предупреждение автотранспортных преступлений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – С. 10.

⁴ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 3.

⁵ Сабодахо С.В. За рулем легкового автомобиля. – М., 1990. – С. 11.

⁶ Чичерина М.П. Виктимологический анализ и профилактика дорожно-транспортных происшествий, совершаемых водителями частных легковых автомобилей: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 75–78.

ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОСНОВАНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С БОЛЕЗНЬЮ

К.В. Михайлов,

кандидат юридических наук, начальник кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России

Освобождение лица от отбывания наказания либо досрочное освобождение лица от дальнейшего отбывания наказания, либо освобождение лица от назначения наказания в связи с болезнью предусмотрено ст. 81 УК РФ. Прежде чем подробно анализировать данные виды освобождения от наказания, необходимо сказать, что речь здесь идет о лице, совершившем преступление в состоянии вменяемости, т.е. о наличии состава преступления как основания уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). Поэтому нужно отличать две различные ситуации: а) когда лицо совершает преступление в состоянии невменяемости (ст. 21 УК РФ) и в деянии отсутствует состав преступления по основанию отсутствия субъекта; б) когда лицо совершает преступление в состоянии вменяемости и в его деянии состав преступления присутствует – именно об этой ситуации говорит ст. 81 УК РФ.

Основанием освобождения лица от наказания или от его отбывания в связи с болезнью является бесполезность оказания на такое лицо исправительного и предупредительного воздействия в случае наличия у него психического расстройства, описанного в ч. 1 ст. 81 УК РФ, либо нецелесообразность оказания на него исправительного и предупредительного воздействия в случаях, предусмотренных ч. 2 и ч. 3 ст. 81 УК РФ. Иными словами, освобождение от наказания или от его отбывания в порядке ст. 81 УК РФ возможно, когда у лица, совершившего преступление, есть либо психическое расстройство, либо иная тяжелая болезнь, либо применительно к военнослужащим заболевание, делающее их негодным к военной службе.

В ч. 1 ст. 81 УК РФ закрепляется обязанность суда: 1) освободить от наказания лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими; 2) освободить лицо, отбывающее

наказание от его дальнейшего отбывания в случае наступления у него такого же психического расстройства. Если подробно рассмотреть эту обязанность, то можно увидеть три варианта законодательного порядка ее исполнения и, следовательно, применения ч. 1 ст. 81 УК РФ. Во-первых, это ситуация, когда у лица наступает психическое расстройство до вынесения в отношении него обвинительного приговора. Это может произойти на стадии возбуждения уголовного дела, на стадии предварительного расследования (в соответствии со ст. 434 УПК РФ по уголовным делам в отношении лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, производство предварительного расследования обязательно), на стадии назначения судебного заседания или на стадии судебного разбирательства. В этом случае в соответствии со ст. 443 УПК РФ суд выносит постановление об освобождении этого лица от уголовной ответственности с применением принудительных мер медицинского характера либо о прекращении уголовного дела без применения указанных мер, когда лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести (и, разумеется, в отношении таких лиц обвинительный приговор не выносится). Но если лицу, совершившему преступление, не выносится обвинительный приговор, не назначается наказание, то возникает вопрос, не освобождение ли это от уголовной ответственности? Думается, что на него следует ответить утвердительно, соглашаясь с Ю.М. Ткачевским и Н.Е. Крыловой, которые считают рассматриваемую ситуацию именно освобождением от уголовной ответственности¹. Тем более что в ч. 1 ст. 443 УПК РФ говорится именно об освобождении от уголовной ответственности лица, у которого наступило психическое расстройство,

делающее невозможным назначение наказания или его исполнение (психического расстройства, о котором речь идет в ч. 1 ст. 81 УК РФ). Как известно, при освобождении от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, освобождается от обязанности отвечать за содеянное и подвергнуться неблагоприятным для него мерам воздействия, освобождается от порицания и осуждения, освобождается от реального лишения или ограничения прав и свобод, освобождается от неблагоприятных последствий, вытекающих из факта судимости. Все это и происходит с лицом, в отношении которого выносится постановление суда об освобождении от уголовной ответственности в соответствии со ст. 443 УПК РФ на основании ст. 81 УК РФ либо о прекращении уголовного дела. В этом случае лицо освобождается от обязанности отвечать за содеянное и подвергнуться неблагоприятным для него методам воздействия (по крайней мере, на время заболевания), так как у него наступило психическое расстройство, вследствие которого данное лицо не может отвечать за содеянное и не может подвергаться неблагоприятным методам воздействия (даже в случае назначения принудительных мер медицинского характера, которые применяются в целях излечения лица и предупреждения совершения им новых преступлений, а не в целях восстановления социальной справедливости и исправления такого лица). Кроме того, данное лицо освобождается от порицания и осуждения, так как в отношении него не выносится обвинительный приговор (или приговор не вступает в законную силу), а именно в нем закрепляются и порицание лица, совершившего преступление, со стороны государства и осуждение его за это преступление. Также лицо освобождается от реального лишения или ограничения прав и свобод, так как это бесполезно потому, что у него психическое расстройство, которое не позволяет ему осознать смысла таких лишений или ограничений. Если же применяются принудительные меры медицинского характера, то может показаться, что при их применении присутствуют определенные лишения или ограничения прав и свобод лица. Действительно, в случае применения таких мер определенные лишения или ограничения прав и свобод лица, заболевшего психическим расстройством, можно наблюдать. Однако они имеют совершенно иное содержание, нежели

те лишения или ограничения прав и свобод, которые применяются при реализации уголовной ответственности, так как перед ними стоят различные цели (хотя есть и одна общая цель – предупреждение совершения новых преступлений). Различное содержание лишений или ограничений прав и свобод лица, совершившего преступление, при применении принудительных мер медицинского характера и при реализации уголовной ответственности объясняется различным психическим состоянием лица, права и свободы которого ограничиваются. В первом случае, при применении к лицу принудительных мер медицинского характера, сопровождающихся определенными лишениями или ограничениями его прав и свобод (которые являются содержанием данных мер), данное лицо не осознает смысл этих лишений или ограничений в связи с тем, что у него психическое расстройство. Во втором же случае при реализации уголовной ответственности, сопровождающейся определенными лишениями или ограничениями прав и свобод, которые являются содержанием наказания лица, совершившего преступление, это лицо смысл таких лишений или ограничений осознает, так как является психически нормальным. Поэтому, когда речь идет об освобождении лица от уголовной ответственности с освобождением от лишений или ограничений его прав и свобод (являющихся содержанием наказания), имеются в виду осознаваемые этим лицом определенные лишения и ограничения его прав и свобод, причем данное лицо осознает как содержание этих лишений и ограничений, так и причину их возможного применения. От этих же лишений или ограничений (являющихся содержанием наказания) освобождается и лицо, не способное осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими по причине наличия у него психического расстройства, и по этой же причине такое лицо не осознает ни содержание этих лишений или ограничений, ни причину их возможного применения. В связи с этим такое лицо и освобождается от наказания, так как назначать его бесполезно – цели наказания достигнуты не будут. При лишении или ограничении прав и свобод такого лица, которые являются содержанием назначенных ему принудительных мер медицинского характера, эти лишения или ограничения имеют лечебный характер, а не кара-

тельный (который имеют лишения или ограничения прав и свобод лица при реализации уголовной ответственности).

Однако возможен и такой вариант, когда лицо осознает и содержание лишений или ограничений его прав и свобод, носящих карательный характер, и причину их применения, но все равно освобождается от уголовной ответственности (или, как закреплено в ч. 1 ст. 81 УК РФ, от наказания) в связи с болезнью либо с применением принудительных мер медицинского характера, либо без их применения. В этом случае основанием освобождения является отсутствие у лица возможности руководить своими действиями (бездействием) в связи с наличием у него психического расстройства, которое не лишает его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), но лишает его возможности руководить ими. В этой ситуации лицо, у которого наступило психическое расстройство, осознает и содержание и причину лишений или ограничений прав и свобод как носящих карательный характер (при реализации в отношении него уголовной ответственности), так и носящих лечебный характер (при применении в отношении него принудительных мер медицинского характера). Освобождается такое лицо от лишений или ограничений прав и свобод карательного характера в связи с отсутствием у него возможности руководить своими действиями (бездействием) или, другими словами, в связи с отсутствием у него воли, т.е. его деяния не имеют волевого элемента, чтобы признать их актом человеческого поведения. А если человек не может совершать определенные действия либо воздержаться от их совершения в соответствии со своей волей, то наказывать его за это нецелесообразно, бессмысленно.

Таким образом, если у лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, то такое лицо освобождается от реального лишения или ограничения (носящих карательный характер) своих прав и свобод. По этим же основаниям освобождается такое лицо от неблагоприятных последствий, вытекающих из факта судимости. Естественно, если нет осуждения лица в соответствии с обвинительным приговором (так как нет вступившего в законную

силу самого приговора), то нет и судимости как правового последствия осуждения.

Делая вывод из всего вышесказанного, мы констатируем, что освобождение от наказания лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, в соответствии с ч. 1 ст. 81 УК РФ, есть не что иное, как разновидность освобождения от уголовной ответственности. Об этом говорит и сам закон в ч. 4 ст. 81 УК РФ, закрепляя возможность привлечения к уголовной ответственности и наказанию лиц, указанных в ч. 1 и ч. 2 ст. 81 УК РФ, после их выздоровления, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 и ст. 83 УК РФ. Думается, что именно в отношении лиц, освобожденных от уголовной ответственности в связи с болезнью, возможно привлечение к ней по их выздоровлении, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 УК РФ. Таким образом, было бы более правильным такую разновидность освобождения от уголовной ответственности, как освобождение от уголовной ответственности по основанию наличия у лица, совершившего преступление, психического расстройства, лишаящего его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, наступившего у него после совершения преступления, но до осуждения (до вступления в законную силу обвинительного приговора), закрепить в гл. 11 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности».

Второй вариант исполнения судом своей обязанности, закрепленной в ч. 1 ст. 81 УК РФ, по освобождению лица от наказания в связи с тем, что у него наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, представляет собой освобождение такого лица от отбывания всего назначенного наказания. Такая ситуация может возникнуть когда в отношении лица, совершившего преступление, вынесен обвинительный приговор, в нем назначено конкретное наказание, приговор вступил в законную силу, и после этого у осужденного наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. В этом случае осужденный освобождается лишь от реального отбывания назначенного наказа-

ния, но факт его осуждения остается в силе и к такому осужденному применяются все последствия, связанные с осуждением, т.е. вытекающие из его правового статуса в этот момент – судимости. Необходимо отметить, что здесь имеется в виду тот момент освобождения осужденного от отбывания наказания, когда он был освобожден до начала его отбывания.

Таким образом, если у лица после совершения преступления (точнее после осуждения, но до начала отбывания наказания) наступает психическое расстройство, описанное в ч. 1 ст. 81 УК РФ, то такое лицо освобождается от реального отбывания всего назначенного наказания. Здесь правомерно говорить именно об освобождении от отбывания назначенного наказания, а не об освобождении от наказания вообще, как это закреплено в ч. 1 ст. 81 УК РФ, так как освобождение от наказания не происходит в силу того, что под понятием «освобождение от наказания» следует понимать освобождение прежде всего от назначения наказания и, следовательно, от отбывания наказания и от правового последствия – судимости². В рассматриваемом же случае объектом уголовно-правового отношения, возникшего по поводу применения ч. 1 ст. 81 УК РФ, является осужденный, т.е. человек, в отношении которого вынесен обвинительный приговор и которому назначено конкретное наказание, и он считается уже судимым. Также неправомерно в этой ситуации говорить об освобождении от уголовной ответственности, так как такое освобождение возможно лишь до вынесения обвинительного приговора³, а в рассматриваемом случае освобождение от лишения или ограничения прав и свобод лица, носящих карательный характер, происходит после вынесения обвинительного приговора. Поэтому представляется более верным закрепление в УК РФ применительно к анализируемой ситуации освобождение не от наказания лица, у которого наступило психическое расстройство после осуждения, но до начала отбывания наказания, а освобождения такого лица от отбывания наказания.

И третий вариант исполнения судом своей обязанности по освобождению лица, у которого после совершения преступления на-

ступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, и отбывающего наказание, от его дальнейшего отбывания, закреплен в ч. 1 ст. 81 УК РФ. Он представляет собой ситуацию, когда у осужденного, отбывающего наказание, наступает указанное психическое расстройство после осуждения (в отличие от первого варианта) и после начала отбывания наказания (в отличие от второго варианта). Регламентация этой ситуации в ч. 1 ст. 81 УК РФ дана достаточно ясно (осужденный уже отбывает наказание, следовательно, суд его освобождает от дальнейшего отбывания наказания, причем такой осужденный считается судимым) и в каких-либо дополнительных пояснениях не нуждается.

Таким образом, рассмотрены все ситуации по освобождению лица от наказания в связи с болезнью, предусмотренные ч. 1 ст. 81 УК РФ, в которой закреплено также право суда на применение к лицам, освобожденным от уголовной ответственности или от отбывания наказания, принудительных мер медицинского характера. Их применение обуславливается наличием психического расстройства, лишаящего лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, которое требует лечения, если это необходимо. Конкретный порядок применения этих мер закреплен в гл. 15 УК РФ и зависит от категории совершенного преступления и болезненного состояния лица, его совершившего, когда оно представляет опасность (ст. 443 УПК РФ).

¹ См.: Курс уголовного права: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 152.

² См.: Базаров Р.А., Михайлов К.В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. – Челябинск, 2001. – С. 54.

³ Данное положение общепринято в науке. См., напр.: Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 1979. – С. 76; Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. – Екатеринбург, 1993. – С. 35; Курс уголовного права: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 1999. – С. 148.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ, ОБЪЕКТЕ И ПРЕДЕЛАХ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Г.А. Огородникова,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Актуальность и повышенное внимание к вопросу о предмете, объекте и пределах судебно-психологической экспертизы основываются на том, что до настоящего времени в науке уголовного процесса не сформировалось единого подхода к определению данных понятий.

Под предметом познания в общем виде понимаются зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства и отношения объекта, исследуемые с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах¹.

Как отмечает М.В. Костицкий, психологическая экспертиза неразрывно связана с общей психологией и ее прикладными отраслями, которые являются для психологической экспертизы базой развития, своеобразной «питательной средой»². В этой связи необходимо рассматривать предмет судебно-психологической экспертизы неразрывно с предметом психологической науки.

Психология изучает психику как функцию мозга, состоящую в отражении объективной реальности, законы порождения и функционирования психического отражения, психические процессы и состояния, свойства личности. Предметом психологии являются факты, закономерности развития и механизмы психики.

Что касается судебно-психологической экспертизы, то в отечественной науке первая попытка определить ее предмет была предпринята А.Е. Брусиловским в 1929 году. Анализ примеров экспертно-психологических исследований из практики иностранных судов позволил ему выделить случаи обязательного проведения данной экспертизы и высказать мнение, что эксперт-психолог может быть привлечен к участию в деле, если возникший у суда вопрос психологического содержания получил разрешение в научной экспериментальной психологии³.

П.С. Дагель и И.М. Резниченко к предмету исследования судебно-психологической экспертизы относили психические процессы (ощущение, восприятие, память и т.д.), пси-

хические состояния (аффект, рассеянность, озадаченность и т.д.) и свойства личности (интеллектуальный уровень)⁴.

Один из ведущих исследователей в области теории судебно-психологической экспертизы – М.М. Коченов – предметом судебно-психологической экспертизы определил «компоненты психической деятельности в ее целостности и единстве, установление и экспертная оценка которых имеют значение для выяснения объективной истины по делу»⁵. Кроме того, ученый подчеркивал, что судебно-психологическая экспертиза исследует главным образом проявления психики человека, не выходящие за пределы нормы. Иными словами, судебно-психологическая экспертиза проводится преимущественно в отношении психически здоровых людей»⁶. Однако позднее М.М. Коченов исключил ссылку на психическое здоровье человека.

Впоследствии эту позицию по вопросу о предмете судебно-психологической экспертизы поддержал и развил Ф.С. Сафуанов. Пожалуй, нужно согласиться с тем определением, которое дает данный исследователь: «предметом исследования судебного психолога-эксперта выступают закономерности и особенности протекания и структуры психических процессов (психической деятельности), имеющие юридическое значение и влекущие определенные правовые последствия»⁷.

В этом определении подчеркнуто, что предметом экспертного исследования психолога являются особенности функционирования психической деятельности человека в юридически значимых ситуациях, независимо от того, являются ли они патологическими или возрастными, личностными, эмоциональными, и четко указана конечная цель, ради достижения которой они исследуются. Суд интересуется не собственно диагностика особенностей психики человека, а наличие или отсутствие таких ее свойств, которые определяют их юридическую значимость, что отражено в праве в качестве юридических критериев той или иной способности подэкспертного лица – например, способности свидетелей правильно воспринимать

обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания, способности потерпевших по сексуальным правонарушениям понимать характер и значение совершенных с ними действий или оказывать сопротивление и т.д.

Необходимо отметить, что специфику предмета судебно-психологической экспертизы составляют фактические данные о результатах влияния на психическое отражение окружающего, рефлексии и регуляцию своего поведения подэкспертным непатологических психических факторов: возрастного, ситуационного, эмоционального, личностного. Вместе с тем судебно-психологическая экспертиза может диагностировать и оценивать воздействие некоторых психопатологических причин (патопсихология)⁸.

С понятием предмета судебной экспертизы тесно связано выделение ее объекта.

Под объектом познания в философии понимается элемент реальной действительности, противостоящий субъекту в его познавательной деятельности и существующий независимо от его сознания⁹.

До настоящего времени в литературе по психологии единого мнения по определению объекта психологической науки не выработано. Наибольшее распространение и признание получили две точки зрения.

Согласно одной из них объектом психологии как науки (и соответственно объектом психологического исследования) является сам человек как носитель высокоразвитой психики. В таком случае предметом психологического исследования выступает психика (психическая деятельность) человека. Эта позиция характерна для фундаментальной психологии¹⁰.

В экспериментальной психологии общий объект психологического исследования определяют либо как психику человека в целом, либо как психическую деятельность, взятую в совокупности и единстве, а под общим предметом психологической экспертизы понимают отдельные психические свойства, состояния и процессы.

Напомним, что психолог участвует в роли эксперта не только при проведении судебно-психологической экспертизы, но и в процессе комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы. В этой связи определение объектов судебных экспертиз, имеющих дело со сферой психологического в человеке, по критерию наличия или отсут-

ствия психического заболевания (или патологии психики), предполагает и различие объектов базовых научных дисциплин (психологии и психиатрии) по тому же принципу. Но психиатрия отличается от психологии не тем, что она изучает психические болезни, а психология – так называемую «нормальную» психику. Психология имеет одним из своих объектов нервно-психическую патологию психической деятельности. Важнейшей особенностью деятельности судебного психолога-эксперта является применение такой теоретической области психологии, как клиническая психология с ее развитым концептуальным аппаратом анализа патологии познавательной деятельности и личности, со сложившимся психодиагностическим инструментарием, объектом изучения которой и является патология психической сферы человека¹¹. И судебный психолог-эксперт имеет дело с особенностями психической деятельности человека, независимо от того, обусловлены они патологическими или непатологическими факторами. Следовательно, объектом исследования психолога-эксперта, независимо от вида экспертизы, в которой он участвует, не может быть заведомо «нормальная» или «пограничная» психика.

Данное положение в настоящее время является дискуссионным в практике назначения судебных экспертиз, решающих психологические вопросы. Действительно, на судебно-психологическую экспертизу направляются подэкспертные, чье психическое здоровье либо не вызывает сомнений у правоохранительных органов, либо подтверждено уже проведенной судебно-психиатрической экспертизой, а комплексная экспертиза назначается тогда, когда требуется одновременное решение судебно-психиатрических и судебно-психологических вопросов, и соответственно судебный психолог решает психологические вопросы только в случае решения вопроса психиатрами в пользу вменяемости испытуемого, а ими нередко оказываются лица с пограничными психическими аномалиями. Но в то же время и в поле зрения судебно-психологической экспертизы, как показывает практика, очень часто попадают лица с пограничной патологией психики, и нередки случаи проведения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы в отношении психически здоровых лиц.

Вопрос различия объектов экспертного исследования в зависимости от того, в рамках

какой экспертизы он обследует подэкспертное лицо, имеет глубокие исторические корни. И в данном ракурсе целесообразнее было бы указать на несколько точек зрения в науке уголовного процесса по данной проблеме.

Наиболее распространенным является определение объекта судебно-психологической экспертизы, высказанное М.М. Коченовым в одной из работ, согласно которому им является психическая деятельность психически здорового человека¹². Позднее ученый, уточняя определение объекта судебно-психологической экспертизы, отметил, что особенностью судебно-психологической экспертизы является наличие двух объектов: психика человека и материалы уголовного дела¹³.

Сходное мнение разделяют Ю.Л. Метелица и С.Н. Шишков, называя в качестве основного объекта судебно-психологической экспертизы психическую деятельность подэкспертного лица, а в качестве вспомогательных объектов – самоотчеты лица, показания свидетелей, характеристики, медицинскую документацию и т.п., предоставление которых является обязательным, поскольку об основном объекте можно судить только опосредованно¹⁴.

Ф.С. Сафуанов объект исследования эксперта-психолога определяет как психическую деятельность подэкспертного лица в юридически значимых ситуациях. Этот классификационный принцип данный исследователь применяет для определения видов судебно-психологической экспертизы. Так, по его мнению, при судебно-психологической экспертизе обвиняемого юридически значимой является ситуация совершения инкриминируемого ему деяния (криминальная), а если экспертиза проводится для установления наличия или отсутствия аффекта, то правовое значение также приобретают пред- и посткриминальные ситуации. В случае судебно-психологической экспертизы свидетеля значение для экспертного исследования также приобретают стадии предварительного следствия и судебного разбирательства.

Таким образом, на наш взгляд, судебно-психологическая и судебно-психиатрическая экспертизы имеют общий объект исследования, что позволяет эксперту-психологу обследовать как психически здоровых лиц, так и лиц с психическими расстройствами и с пограничными состояниями психики. Различие

между названными экспертизами можно проводить на предметном уровне.

Учитывая исключительно тесное переплетение психологических и уголовно-правовых аспектов большинства вопросов, требующих установления по делу, формулировка задач, стоящих перед экспертизой, должна быть тщательно продумана в каждом отдельном случае. Это касается и содержания вопросов к эксперту, и их формы. Здесь мы вплотную подходим к вопросу о компетенции судебного эксперта-психолога.

Термин «компетенция» происходит от латинского «competencia», что означает ведение, способность, принадлежность по праву, и обычно используется в двух смыслах: а) для определения круга вопросов, в которых субъект обладает познаниями (используется в объективном (или фактическом) смысле при обозначении ведения, компетентности субъекта); б) для определения круга полномочий, которыми наделен субъект (употребляется в формальном (или юридическом смысле при характеристике прав и обязанностей субъекта).

Компетенцию судебного эксперта-психолога можно определить как совокупность прав и обязанностей, имеющихся у него в связи с его уровнем профессиональной и научной подготовки, как способность специалиста в области психологии решать поставленные судебно-следственными органами вопросы, относящиеся к предмету судебно-психологической экспертизы.

В судебно-экспертных учреждениях компетенция эксперта удостоверяется экспертно-квалификационными комиссиями и самим фактом работы его в должности эксперта-психолога или научного сотрудника. Необходимо отличать данное понятие от понятия «компетентность». Компетентный – значит знающий, сведущий в определенной области, имеющий право решать что-либо, судить о чем-либо¹⁵. Компетентность означает обладание определенными познаниями, позволяющими судить о чем-либо, высказывать веское, авторитетное мнение.

К началу 90-х гг. сформировалось два направления в решении вопроса о компетенции судебно-психологической экспертизы и определении ее пределов. Одна группа ученых перечисляет основные вопросы, при решении которых судебно-психологическая экспертиза способна оказать практическую помощь органам следствия и суда. Другая группа авторов ограничивает пределы судеб-

но-психологической экспертизы определенными критериями.

По мнению М.М. Коченова, «компетенция судебно-психологической экспертизы может быть определена через указание основных проблем, возникающих в практике уголовного процесса, при решении которых данный вид исследования в состоянии оказать действенную помощь. Вопросы же, обращенные непосредственно к экспертам, могут меняться в зависимости от фабулы обстоятельств конкретного уголовного дела»¹⁶.

Представители другого направления (П.С. Дагель, И.М. Резниченко, В.В. Мельник, Д.П. Котов и др.) ограничили пределы судебно-психологической экспертизы гносеологическим, юридическим и нравственным критериями.

Сущность юридического критерия заключается в том, что предметом судебно-психологической экспертизы не могут быть вопросы права: вопросы о виновности или невиновности обвиняемого, определении признаков субъективной стороны преступления, вопросы юридической квалификации и т.д. Согласно гносеологическому критерию перед экспертом-психологом могут ставиться лишь такие вопросы, на которые позволяет ответить современный уровень развития психологии, т.е. имеются строго научные, объективные, поддающиеся проверке методы решения интересующих вопросов¹⁷. Нравственный критерий, по мнению ученых (В.В. Мельник, С.В. Цыцарев, Я.М. Яковлев), включает в себя требования, предъявляемые как к профессиональной квалификации, так и к нравственно-этической стороне экспертной работы: а) судебно-психологическая экспертиза должна проводиться лицами, владеющими методами психологического исследования и правилами составления заключений; б) необходимость принятия закона, гарантирующего сохранение экспертной тайны, а также соблюдения иных требований этического характера.

И в настоящее время вопросы определения пределов судебно-психологической экспертизы по-прежнему остаются актуальными. Этому способствует развитие многих факторов: во-первых, монопольное положение судебных психиатров в решении вопросов вменяемости-невменяемости, тогда как оценка психологического механизма действий субъекта, его способности осуществлять избирательные поведенческие акты в криминально значимой ситуации и является не менее зна-

чимой для решения указанных вопросов, чем постановка психиатрического диагноза; во-вторых, тот факт, что практическая деятельность эксперта-психолога нередко приводит его к выходу за пределы своей профессиональной компетенции – решению задач, стоящих перед сходными видами экспертиз (например, судебно-психиатрической) или вмешательству в решение задач, стоящих перед судебно-следственными органами.

В целом, на наш взгляд, пределы судебно-психологической экспертизы определяются содержанием психологической науки, ее прикладных отраслей. Поэтому компетенция судебно-психологической экспертизы включает исследование различных проявлений психики, психических процессов, эмоциональных состояний, индивидуально-психологических особенностей лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, факторов психологического воздействия на их поведение, на принятие ими решений в различных конфликтных, экстремальных ситуациях, ставших предметом рассмотрения суда.

¹ Философский словарь. – М., 1980. – С. 292.

² См.: Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза. – Львов, 1987. – С. 26.

³ Брусиловский А.Е. Судебно-психологическая экспертиза: ее предмет, методика и пределы. – Харьков, 1929.

⁴ Дагель П.С. Вопросы компетенции и организации судебно-психологической экспертизы / П.С. Дагель, И.М. Резниченко // Советская юстиция. – 1970. – № 1. – С. 9.

⁵ Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. – М., 1980. – С. 14–15.

⁶ Коченов М.М. Судебно-психологическая экспертиза. – М., 1977. – С. 98.

⁷ Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе – М., 1998. – С. 37.

⁸ Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза. – М., 1998. – С. 18.

⁹ Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 453.

¹⁰ См.: Сахнова Т.В. Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам. – М., 1997. – С. 16.

¹¹ Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. – М., 1998.

¹² Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. – М., 1980. – С. 15.

¹³ Коченов М.М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы. – М., 1991. – С. 22.

¹⁴ См.: Метелица Ю.Л. Судебно-психологическая экспертиза потерпевших. – М., 1990. – С. 45.

¹⁵ Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе. – Челябинск, 2001. – С. 30.

¹⁶ Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. – М., 1980.

¹⁷ Дагель П.С. Указ. соч. – С. 8.

О РОЛИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Н.А. Полякова,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Модель судопроизводства с участием присяжных заседателей вызывает массу споров как в научной литературе, так и в общественном мнении. Представляется, что камнем преткновения в этой модели является общее непонимание того, как присяжные приходят к тому или иному выводу, что именно определяет содержание их решения. Однако мы полагаем, что это проблема не присяжных, а общества, государства, профессиональных участников процесса, юридической науки. Какие именно факторы и обстоятельства влияют на формирование внутреннего убеждения присяжных, как организован и действует механизм принятия ими решения по делу, вот что, по нашему мнению, должно стать предметом дискуссии и научного анализа, а не вопрос о неэффективности и ущербности данной модели судопроизводства.

Правовое регулирование в сфере охраны наиболее значимых личных, общественных и государственных интересов должно быть понятно и доступно каждому. В противном случае цели правового регулирования не могут быть достигнуты, а право не может эффективно выполнять охранительные функции.

Государство доверяет обществу в лице присяжных разрешение уголовных дел о наиболее тяжких преступлениях, характеризующихся повышенной общественной опасностью, и предлагает самому обществу выразить свое отношение к совершенному деянию и лицу, его совершившему.

Но доверие это не безусловно и безгранично. Оно заключено в рамки строгой юридической процедуры, и профессиональным юристам, участникам уголовного процесса, предоставляется реальная возможность сформировать у присяжных то или иное мнение относительно обстоятельств дела и виновности подсудимого в инкриминируемом ему деянии.

Особое значение на формирование внутреннего убеждения присяжных заседателей оказывает, по нашему мнению, судья, председательствующий по делу. Из всех профессиональных участников судебного процесса он

вызывает у присяжных наибольшее доверие, как представитель судебной власти, не заинтересованный в конкретном результате разрешения судебного дела, и как лицо, выполняющее одну с ними миссию – разрешение дела.

Положение и роль председательствующего в судебном процессе с участием присяжных заседателей отличается в разных моделях судопроизводства. Отличие ярко проявляется как в полномочиях, связанных с исследованием доказательств, так с правами в отношении присяжных заседателей. Следовательно, процедурные возможности влияния судьи на правосознание присяжных и формирование решения различны. Этим обусловлена необходимость планомерного изучения и сравнительно-правовой характеристики статуса профессионального судьи, его полномочий в суде присяжных.

Начать изучение вопроса необходимо с характеристики положения и роли председательствующего в англо-саксонской модели суда присяжных как исторически первой. С другой стороны, в американской социальной психологии роль председательствующего и его влияние на присяжных заседателей исследовалось в наибольшей степени.

Председательствующий по делу судья наделен полномочиями при формировании скамьи присяжных, по участию в процессе судебного следствия, а особое значение принадлежит напутственному слову судьи.

При отборе присяжных в США судье предоставляются широкие права для выбора. В частности, судье предоставлено право не допускать к осуществлению функций присяжных или исключать из списка в целях охраны публичных интересов любую категорию или группу, если он сочтет, что их участие в рассмотрении дела повлечет чрезмерную трудность, исключительное неудобство, серьезное препятствие или волокиту в отправлении справедливого и беспристрастного правосудия¹.

После принятия присяги присяжным даются предварительные инструкции, сущность

которых сводится к разъяснению им сущности дела и их обязанностей. Председательствующий напоминает им о том, что они должны быть восприимчивы к поступающей информации и не должны ее ни с кем обсуждать, даже между собой, до завершения исследования доказательств. В правовой доктрине США считается, что на этом этапе нельзя давать присяжным никакие инструкции по поводу права, так как это может привести их в замешательство².

Судья при этом имеет право вызвать свидетелей, не вызванных ни защитой, ни обвинением, без согласия на то обвинения и защиты, если он считает это необходимым в интересах правосудия. При этом судья не может вызвать свидетелей после того, как сторона защиты закончила представлять свои доказательства, за исключением тех ситуаций, когда на стороне подсудимых возникают такие обстоятельства, «которые человеческий разум не мог предвидеть»³.

Очень показателен тот момент, что судья без согласия на то обвинения может разрешить присяжным заседателям осмотреть место преступления в любой момент судебного разбирательства и даже после своего резюме (аналог напутственного слова), если место осмотра находится в пределах юрисдикции суда. Но при этом должны быть обеспечены такие условия, которые бы исключали ознакомление присяжных заседателей с доказательствами вне суда, во время отсутствия судьи и подсудимого.

Аналогичные правила существуют и в американском судопроизводстве, что свидетельствует о том, что судья в англосаксонском процессе является его руководителем.

В англосаксонской модели судопроизводства профессиональный судья также может воздействовать на присяжных заседателей путем дачи им указаний о вынесении оправдательного вердикта, если он согласится со стороной защиты в том, что доказательства, представленные стороной обвинения, недостаточны для признания лица виновным. Воздействие на присяжных он может оказать путем вызова и допроса свидетелей без согласования со стороной обвинения и защиты, путем участия в допросе свидетелей как со стороны обвинения, так и стороны защиты. Безусловно, полномочия в англосаксонском процессе используются в исключительных случаях, когда следствие заходит в тупик и

требуется «здравый смысл». Полагаем, что такие широкие возможности судьи предопределяются особым отношением к судье как независимому арбитру в англо-саксонской модели судопроизводства.

Социальными психологами США исследуется влияние судьи на мнение присяжных заседателей. Так, профессор Харт изучал влияние невысказанного мнения судьи о подсудимом в ходе эксперимента с участием граждан, приглашенных для участия в суде присяжных. И было выяснено, что участники эксперимента чаще выносили вердикт о виновности, когда судья ожидал решение «виновен», и считали подсудимого невиновным при таком же ожидании судьи⁴.

Но особое значение имеет напутственное слово председательствующего. В Англии нет жестких процессуальных правил, регулирующих порядок произнесения напутственного слова. Каждый судья разрабатывает свой метод его произнесения. В Америке порядок произнесения напутственного слова урегулирован в большей степени. Так, например, Уголовно-процессуальный закон штата Нью-Йорк предусматривает, что судья в своем напутственном слове обязан изложить «фундаментальные правовые принципы, применимые к уголовным делам в целом». В качестве таковых выступают «презумпция невиновности», требование о том, что невиновность лица может быть установлена только «вне разумных сомнений». Данная норма требует также, чтобы судья разъяснял присяжным конкретные правовые предписания, применяемые к данному делу, но эти разъяснения не должны содержать больше, чем это необходимо для содействия присяжным в понимании правовых принципов и норм права⁵.

А.М. Уилшир указывает на то, что «судья резюмирует рассмотренные в суде доказательства, указывая присяжным на установленные законом и подлежащие применению правила о доказательствах, в особенности обращая внимание на то, на ком лежит бремя доказывания»⁶. Он также указывает на то, что судья по собственному усмотрению может отметить отсутствие в деле доказательств, которые могли бы быть представлены, подчеркнув, в частности, непредставление доказательств подсудимым.

В отличие от Англии, в отдельных штатах Америки приняты определенные «шаблоны» наставлений присяжным заседателям⁷. В некоторых штатах напутственное слово

предшествует речам обвинителя и защитника⁸.

В напутственном слове очень важным является то, что присяжным разъясняется, какой «критерий доказанности» они должны применить при вынесении вердикта. Основным критерием является то, что они могут признать лицо виновным «вне всякого разумного сомнения», и они должны оправдать обвиняемого, если у них есть «всякое разумное сомнение» в виновности подсудимого.

Уильям Бернам приводит текст типичного напутствия присяжным: «Разумное сомнение означает сомнение, имеющее под собой причину и здравый смысл, которое проистекает из справедливого и разумного рассмотрения всех доказательств по делу или из отсутствия доказательств по делу. Это сомнение не является смутным, гипотетическим или воображаемым, а точно таким, которое заставило бы разумного человека колебаться, предпринять действия в вопросах, имеющих серьезное значение для него самого»⁹.

В большинстве штатов в настоящее время присяжным вручается письменный текст напутственного слова, это способствует лучшему уяснению ими правовых стандартов.

Следует отметить, что в настоящее время в США судьи не суммируют доказательства, не смотря на то, что такой запрет отсутствует. Судьи опасаются, что, приводя доказательства, на которые присяжным необходимо обратить внимание, они оказывают ненадлежащее воздействие на присяжных.

Судья по ходатайству сторон может зачитать присяжным краткое наставление по «версии дела», составленное сторонами, в котором каждая сторона резюмирует свою позицию по делу¹⁰.

Таким образом, мы приходим к выводу, что судья в англо-саксонской модели суда присяжных выступает как независимый арбитр, обеспечивающий состязательность процесса и принятие объективного и справедливого решения по делу, статус которого не позволяет усомниться в его беспристрастности и непредвзятости.

Несколько иначе выглядит правовое и фактическое положение председательствующего в континентальной модели суда присяжных.

Руководителем процесса, в полном смысле этого слова, был председательствующий судья (президент). Это подтверждается его полномочиями при формировании скамьи

присяжных и в процессе самого судебного разбирательства.

Судье вменялось в обязанность «принимать все меры, необходимые для открытия истины по делу, а именно: по собственной инициативе он может назначать и проводить осмотры местности, экспертизы, вызывать новых свидетелей»¹¹. Правом вызова и допроса свидетелей обладает судья в англосаксонской модели правосудия, но он пользуется им в исключительных случаях. В континентальной модели допрос свидетелей начинается председательствующий судья (президент) и, как правило, его ведет.

Л.Е. Владимиров по этому поводу указывал: «Кто наблюдал эти допросы во Франции, знает, какое тяжелое впечатление они сами по себе оставляют и как мало внушают они доверия к правосудию, насилующему вполне естественное чувство подсудимого – чувство самосохранения»¹².

Доступность судебного следствия в континентальной модели суда присяжных обеспечивалась ролью председательствующего, который не только допрашивал свидетелей и экспертов первым, но и разъяснял присяжным сущность их показаний.

Французская модель присяжных отличается от англо-американской еще и тем, что этап судебного следствия резко отделен от этапа судебных прений¹³. Присяжные в континентальном процессе и сами занимали активную роль, они могли допрашивать свидетелей непосредственно, испрашивая разрешения у председательствующего¹⁴.

Процесс с участием присяжных по Кодексу Германии 1877 года аналогичен французскому, но с некоторыми отступлениями. Председатель пользовался меньшим объемом власти, чем во Франции.

Выше мы уже говорили о том, что председательствующий в континентальной модели пользовался практически неограниченной властью. Проанализируем содержание напутственного слова председательствующего по законодательству Франции и Германии XIX в. Раздел Кодекса уголовных расследований Франции 1808 года предусматривал следующие служебные обязанности президента (председателя суда): 1) лично наставлять присяжных при исполнении ими их служебных действий, изложить им дело, о котором они будут рассуждать; 2) напомнить им об их долге; 3) председательствовать при всяком разъяснительном производстве дела; 4) наблюдать

за порядком и тишиной в заседании; 5) даже во время судебных прений вызвать и выслушать каких бы то ни было лиц или отдать распоряжение об оглашении документов¹⁵.

По окончании прений сторон и последнего слова подсудимого президент обращался к присяжным с кратким наставлением (резюме)¹⁶. К. Миттермайер в качестве недостатков французской модели суда присяжных называет то, «что присяжные должны основывать свой приговор на внутреннем убеждении. Это положение вышло из ненависти к прежнему педантизму и из надежды, не будут ли присяжные лучше решать дела, чем это было прежде...»¹⁷.

С.А. Насонов и С.М. Ярош указывают на то, что через некоторое время выяснилось, что обязанность президента излагать обстоятельства дела, не упоминая ни о законах, ни о теории доказательств, оказалась задачей трудновыполнимой. Судебная практика показала, что президенты ассизных судов, по общему правилу, вместо объективного напутственного слова присяжным произносили страстную обвинительную речь¹⁸.

К. Миттермайер так писал о ст. 336 Кодекса уголовных расследований 1808 года: «Французский законодатель, вводя ст. 336 в подражание англичанам, в сущности не понял значение заключительного английского слова – значения, состоящего в том, чтобы объяснить присяжным необходимые юридические, касающиеся разбираемого случая, вопросы... Взгляд французского законодателя на резюме способствует только произволу, вследствие чего даже здравомыслящие из президентов не редко оказывают влияние на присяжных, вредное для подсудимого»¹⁹.

Обвинительный характер резюме председательствующего вызывал справедливую критику как со стороны ученых, так и парламента. Закон от 19 июня 1881 г. оставил за президентом только обязанность разъяснения присяжным заседателям порядка их совещания и дачи ответов на поставленные вопросы²⁰.

В Германском уголовном судопроизводстве полномочия председательствующего носили более лояльный (не обвинительный) характер. По Уставу 1877 года «председатель, не входя в оценку доказательств, поучает присяжных заседателей касательно правовых требований, которые они должны принять в соображение при исполнении возложенной на них задачи. Поучение председателя не подле-

жит возражению ни с чьей стороны»²¹. При этом А.В. Кони следующим образом описывает процесс по делу 70-летнего художника Грефа в Берлине в 1855 году: «Председатель ландгерихта Мюллер, ведя судебное заседание, совершенно заслонил собой прокурора и предпринял ту «охоту на подсудимого», которой так любили, а может быть и любят заниматься президенты ассизов. Он безжалостно и грубо касался самых сокровенных сторон семейной жизни подсудимого. В обвинительной речи прокурор убеждал присяжных в том, что «если ужасно осудить невиновного, то еще ужаснее оправдание виновного». В конце десятидневного истязания Грефа, едва ли имевшего что-то общее с целями правосудия, присяжные после получасового совещания вынесли оправдательный вердикт»²². Несколько иначе о речи председателя в уголовном процессе Германии писал Ю. Глазер: «Важное нововведение содержится в германском уставе, который ограничивает заключительную речь председателя только юридическими наставлениями, «не входя в оценку доказательств», в то время как австрийский устав уголовного судопроизводства говорит председателю: «Он сопоставляет в кратком изложении существенные результаты разбирательства, указывает с возможной краткостью доказательства как в пользу, так и против обвиняемого, не высказывая при этом собственного своего мнения»²³.

Несмотря на то что для присяжных заседателей вопросы права отделялись от вопросов факта, все доказательства исследовались в присутствии присяжных заседателей.

Полагаем, что полномочия председательствующего и обвинительный уклон в его деятельности, исследование всех доказательств в присутствии присяжных заседателей негативным образом сказывались на влиянии председательствующего на внутреннее убеждение и правосознание присяжных, явно не способствуя укреплению их самостоятельности и независимости в принятии решения.

Российская модель судопроизводства с участием присяжных заседателей относится в «смешанному» типу. И «смешанный» характер модели проявляется в том числе и в роли председательствующего по делу судьи.

Судебное следствие по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года соединило в себе англо-саксонскую и континентальную модели суда присяжных в части построения судебного следствия и роли в нем председа-

тельствующего и сторон. Соединение этих двух моделей проявляется и в том, что в процессе судебного следствия может быть изменено обвинение. Н.Н. Розин писал: «Судебное следствие не ограничивается ими (рамками обвинительного акта), а идет далее, обнимая по общему правилу все стороны деяния, хотя бы и не отмеченные первоначальным обвинением. Оно может внести изменения не только в видовые оттенки юридической квалификации обсуждаемого преступного деяния, но и не отмеченные первоначальным обвинением... Вопросы об изменении обвинения могут быть поставлены судом»²⁴. При этом обвиняемый только предупреждался, что он может быть осужден по другому закону. Обвинителю предоставлялась возможность обдумать формулировку обвинения, а защитнику – подготовиться к защите²⁵. Однако новое обвинение не могло быть связано с наказанием более строгим, чем за деяния, определенные обвинительным актом²⁶. Если подсудимый признавал свою вину, то суд, стороны и присяжные приступали к его допросу. Если в процессе допроса подтверждалось это признание, то судебное следствие могло этим и ограничиться, и суд переходил к прениям сторон²⁷. Это было возможно только с согласия подсудимого²⁸. При этом судья или прокурор могли признать необходимым судебное следствие в случае неясности важных обстоятельств.

М.А. Чельцов-Бебутов указывает еще на одно важное обстоятельство: «Состязательный характер процесса подчеркивался также тем, что согласно закону подсудимый, отрицающий совершение им преступления, не подвергался допросу ни со стороны прокурора, ни со стороны суда»²⁹. Согласно ст. 684 Устава уголовного судопроизводства 1864 года присяжные могли ставить подсудимому вопросы «по всем обстоятельствам дела, представляющимся им недостаточно разъясненными». Сенат в ряде своих указаний дал такое широкое разъяснение этой статье, что, по мнению М.А. Чельцова-Бебутова, установился порядок настоящего допроса «несознающего подсудимого со стороны председательствующего и членов суда»³⁰.

Председатель после прений сторон произносил напутственное наставление. В соответствии со ст. 801 Устава содержание его должно было включать разъяснение порядка совещания присяжных, еще раз кратко должны были излагаться обстоятельства, которые были исследованы в ходе судебного следст-

вия, и основные правила оценки доказательств, выработанные законом и практикой. Согласно ст. 803 Устава «общие юридические основания к суждению о силе доказательств объясняются председателем не в виде непреложных положений, но лишь в смысле предостережения от всякого увлечения к обвинению и оправданию подсудимого»³¹.

Председатель суда напоминал присяжным, что они должны определять вину или невиновность подсудимого по внутреннему убеждению, основанному на обсуждении в совокупности всех обстоятельств дела, и что в случае осуждения подсудимого они могут, если найдут достаточные к тому основания, признать его заслуживающим снисхождения³².

В современном российском уголовном процессе напутственное слово председательствующего достаточно четко урегулировано законом. В своем содержании оно должно иметь следующие элементы: председательствующий напоминает присяжным сущность обвинения (по фактическому составу); сущность самого обвинения с точки зрения уголовного закона; напоминает исследованные в суде доказательства как обвинительные, так и оправдательные, как отягчающие, так и смягчающие будущее наказание; кратко напоминает позиции государственного обвинения и защиты; разъясняет основные правила оценки доказательств в их совокупности, сущность принципа презумпции невиновности, положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого и правила совещания и вынесения вердикта присяжными.

Особого внимания требует та часть напутственного слова, которая должна содержать в себе правила оценки доказательств. Полагаем, что в напутственном слове должны быть обязательно указаны правила оценки доказательств, вытекающие из принципа презумпции невиновности. В частности, если подсудимый отказался давать показания в силу ст. 51 Конституции РФ, то это не должно расцениваться как обстоятельство, уличающее подсудимого. Признание своей вины должно признаваться доказательством, если оно подтверждено иными доказательствами, исследованными в процессе судебного следствия. Надо указать на то, что давать показания – это право, а не обязанность подсудимого, как и доказывать свою невиновность – это также его право.

Очень важно напомнить присяжным, что доказательства не имеют заранее установленной силы, особенно это важно в отношении заключения эксперта и показаний сведущих лиц. Среди граждан бытует мнение о большей достоверности заключений сведущих лиц и их показаний по сравнению с другими доказательствами.

Присяжным необходимо объяснить, что они принимают решение на основании внутреннего убеждения, которое означает чувство уверенности в правильности принятого решения. Внутреннее убеждение должно быть основано на доказательствах, достоверность и правдивость которых может установить только присяжный.

В напутственном слове необходимо обратить внимание на особенности оценки каждого вида (источника) доказательств и в то же время по возможности разъяснить присяжным, что они должны отделять чувства симпатии и антипатии к подсудимым и потерпевшим от тех фактических обстоятельств дела, которые были исследованы в процессе судебного заседания.

ловного процесса в рабовладельческих, феодальных, буржуазных государствах. – СПб., 1995. – С. 490–491.

¹² Владимирова Л.Е. Суд присяжных. – Харьков, 1873. – С. 186–188.

¹³ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. – С. 491; Яровая М.В. Указ. соч. – С. 65.

¹⁴ В ст. 319 Кодекса об уголовных расследованиях 1808 года говорилось: «После каждого показания президент спрашивает у свидетеля, говорит ли он о том именно подсудимом, который тут присутствует, и вслед за тем спрашивает самого подсудимого, желает ли он отвечать на только что против него сказанное. Свидетель во время показаний не прерывается; подсудимый или его советник могут предлагать ему вопросы только после его показаний, и притом не иначе, как против него лично, так и против его свидетельства, все то, что может быть полезным для защиты подсудимого. Президент может таким же образом потребовать от свидетеля и подсудимого те пояснения, которые он сочтет нужным для открытия истины. Судьи, генеральный прокурор и присяжные пользуются тем же правом, попросив прежде у президента права говорить». См.: Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции: становление, развитие и трансформация. – СПб., 2004. – С. 371.

¹⁵ См. Там же. – С. 364.

¹⁶ В ст. 336 Кодекса уголовных расследований говорится о том, что президент резюмирует дело и сводит его к наиболее простым пунктам. Он напоминает присяжным главные доказательства «за» и «против» обвиняемого. Он напоминает им функции, которые они выполняют, и с этой целью он им читает следующую инструкцию, которая, кроме того, вывешивается крупными буквами в комнате, предназначенной для их совещаний. «Присяжные должны исследовать обвинительный акт, протоколы и все другие документы процесса, за исключением письменных заявлений свидетелей, записей допросов обвиняемого перед офицером полиции, директором жюри обвинения и президентом уголовного трибунала. Именно на этой базе и, в частности, на показаниях и дебатах, которые имели место в их присутствии, они должны основывать свое личное убеждение, о котором здесь идет речь. Именно на это внутреннее убеждение полагаются общество и обвиняемый». См.: Михайлов П.Л. Указ. соч. – С. 343.

¹⁷ Миттермайер К. Европейские и американские суды присяжных: их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков. – М., 1869. – С. 135.

¹⁸ Насонов С.А., Ярош С.М. Вердикт присяжных заседателей. – М., 2003. – С. 39.

¹⁹ Миттермайер К. Указ. соч. – С. 144.

²⁰ Насонов С.А., Ярош С.М. Указ. соч. – С. 39.

²¹ См.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство и судопроизводство. – СПб., 1913. – С. 569.

²² Кони А.Ф. Сведущие люди и экспертиза. – М., 1913. – С. 376–380.

²³ Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу. – СПб., 1884. – С. 217.

²⁴ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. – Петроград, 1916. – С. 180.

²⁵ Статья 734 Устава уголовного судопроизводства 1864 года. // Судебные уставы 20 ноября 1864 года. – СПб., 1867.

¹ Гуценко К.Ф. Судебная система США и ее классовая сущность. – М., 1961. – С. 145.

² Бернам У. Правовая система соединенных штатов Америки. – М., 2006. – С. 185.

³ Уилшир А.М. Уголовный процесс. – М., 1947. – С. 133–134.

⁴ Сущность эксперимента заключалась в следующем. Присяжным была показана видеозапись судебного процесса и напутственного слова судьи, дающего стандартные инструкции присяжным. Запись напутственного слова была сделана на другом судебном процессе, когда судья конфиденциально сообщил свое предварительное мнение о том, виновен или не виновен подсудимый. Когда судья был убежден, что подсудимый виновен, присяжные подавляющим большинством голосов выносили вердикт «виновен». Когда судья думал, что подсудимый не виновен, мнения присяжных при вынесении вердикта делились поровну. Авторы при это делают вывод об очевидности того, что мнение судьи, видимо, передавшееся посредством невербальных сигналов, оказывало влияние на решение присяжных. См.: Социальная психология: ключевые идеи / Р. Бэрн, Д. Бирн, Б. Джонсон. – СПб., 2003. – С. 452.

⁵ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2002. – С. 275.

⁶ Уилшир А.М. Указ. соч. – С. 134.

⁷ Бернам У. Указ. соч. – С. 200.

⁸ Там же. – С. 201.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же. – С. 202.

¹¹ Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уго-

²⁶ Статья 752 Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

²⁷ Статьи 680–682 Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

²⁸ Разъяснения сената по делу Коренюгина // См.: Розин Н.Н. Указ. соч. – С. 497.

²⁹ Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. – СПб., 1995. – С. 787. Согласно ст. 683 Устава подсудимого, не признававшего себя

виновным, председатель спрашивал при предъявлении каждого доказательства: «не желает ли он в свое оправдание представить какие-либо объяснения или опровержения». Но закон подчеркивал, что «молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины».

³⁰ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. – С. 787.

³¹ Ст. 803 Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

³² Розин Н.Н. Указ. соч. – С. 511.

ПОЛУЧЕНИЕ ОБЪЯСНЕНИЙ КАК СПОСОБ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Т.П. Сазонова,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Получение объяснений от граждан и должностных лиц – явление, весьма распространенное на практике, что отмечается многими учеными-процессуалистами¹. Как известно, в ч. 2 ст. 109 УПК РСФСР 1960 года указывалось на возможность при проверке сообщения о преступлении получения объяснений от граждан и должностных лиц. При этом законодатель не регламентировал порядок производства названного процессуального действия. В следственной практике широко используется получение объяснений в ходе доказательственной деятельности первоначального этапа уголовного процесса и сегодня. В.А. Семенов отмечает, что в 93 % уголовных дел у заявителей, очевидцев, правонарушителей объяснения истребовались, а 92 % следователей, дознавателей и оперативных работников рассматривают объяснение как проверочное действие в стадии возбуждения уголовного дела². В настоящее время многие практические работники высказываются за восстановление этого способа проверки сообщения о преступлении в УПК РФ.

Однако некоторые авторы возражают против практики получения объяснений от граждан и должностных лиц в ходе предварительной проверки сообщения о преступлении. Так, например, М.С. Шалумов пишет: «Какие бы заявления ни делал или объяснения ни давал гражданин до возбуждения уголовного дела, они не приобретают статуса допустимого доказательства, поскольку не заменяют показаний, полученных на допросе»³.

Иной точки зрения придерживаются В.М. Быков, В.С. Балакшин, Т. Алиев, Н.А. Аромов, Н.П. Царева⁴. В.А. Семенов подчеркивает, что уголовно-процессуальный закон получение объяснений не упоминает, отчего можно сделать вывод о его непроцессуальном характере. А поскольку это так, то органы расследования не вправе получать объяснения при проверке сообщения о преступлении⁵.

С одной стороны, действительно, объяснение лица – это не протокол допроса. Никто с этим и не спорит. Просто объяснение граж-

данина и должностного лица, данное им дознавателю, следователю или прокурору в ходе предварительной проверки сообщения о преступлении, представляет собой другой вид доказательств – иные документы, предусмотренные ст. 84 УПК РФ. В ч. 1 названной статьи указывается, что иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Заметим, что эта обоснованная позиция уже давно была высказана рядом ученых⁶.

УПК РФ не предоставил дознавателю и следователю в стадии возбуждения уголовного дела права получать объяснения как процессуального действия. Такое решение законодателя нельзя признать обоснованным. В ряде случаев без получения объяснений не представляется возможным решить вопрос о наличии или отсутствии в проверяемом событии признаков преступления⁷. Кроме того, С.А. Шейфер уточняет, что налицо присущее собиранию доказательств целенаправленное получение информации, преобразование ее формы и сохранение для последующего использования⁸. Поэтому в УПК РФ следует внести дополнения и предоставить право соответствующим должностным лицам при предварительной проверке сообщения о преступлении получать объяснения как от граждан, так и от должностных лиц⁹. Еще одним аргументом в поддержку этого процессуального действия выступал Н.П. Кузнецов, подчеркивая, что объяснения получают сразу же после совершения преступления или же в течение непродолжительного срока с момента его совершения. Объяснения, как правило, достоверны, поскольку лицо, их дающее, пока не подвержено влиянию заинтересованных в исходе проверки лиц, а детали происшедшего еще свежи в его памяти¹⁰.

Как отмечалось выше, УПК РФ не содержит норм, регламентирующих порядок получения объяснений, но авторы, считающие данное действие процессуальным, являющимся способом собирания доказательств, пред-

лагают дополнить УПК РФ определенными требованиями к получению и фиксации получения объяснений. Например, В.И. Майоров, Б.М. Сергеев отмечают, что к проведению деятельности по получению объяснений предъявляются принципы уголовного процесса¹¹.

Объяснения оформляются по правилам, предъявляемым к протоколу допроса, а отличие объяснений от показаний состоит в том, что очевидец (лицо, у которого берется объяснение):

- не обязан отвечать на поставленные вопросы;
- опрашивается по месту его нахождения; не подлежит вызову в орган расследования по повестке;
- не может быть подвергнут приводу;
- не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

При опросе лицу предоставляется право говорить на родном языке, ознакомиться с содержанием объяснения, засвидетельствовать его правильность. Опрос малолетних очевидцев производится в присутствии педагога (родителей). Такого же мнения придерживаются А.В. Чуркин, В.М. Быков, Л.В. Березина¹².

С.А. Шейфер поясняет, что получение объяснений напоминает допрос и может проходить с соблюдением некоторых его правил (постановка вопросов, письменная фиксация полученных сведений, собственноручная запись и др.)¹³.

А.В. Чуркин также предлагает следующие правовые условия¹⁴:

1. Опрашиваемому в начальной части текста объяснений под роспись должна быть разъяснена правовая норма ст. 51 Конституции РФ. Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу такова: «Не могут являться доказательством виновности показания или объяснения (будущего) подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также их супругов и близких родственников, если при дознании или предварительном следствии им не была разъяснена ст. 51 Конституции РФ»¹⁵. Аналогичную точку зрения отстаивают В.В. Николук, В.В. Кальницкий, В.А. Семенцов, В.М. Быков, Л.В. Березина, А.В. Белоусов¹⁶. А.В. Белоусов также говорит о запрете домогаться определенных сведений путем физического или психического насилия или других незаконных мер¹⁷.

2. В начальной части объяснений опрашиваемому на основании положений ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, п. 6 ч. 4 ст. 56 и ч. 5 ст. 189 УПК РФ должно быть разъяснено его право пригласить адвоката и в случае необходимости реально обеспечить присутствие адвоката при получении объяснений.

3. В начальной части объяснений должна быть выяснена личность опрашиваемого (для этого должен предъявляться документ, удостоверяющий личность), опрашиваемый должен подписать каждую страницу текста объяснений, и во многих аспектах по своей процессуальной форме объяснение должно быть оформлено по аналогии с протоколом допроса, только опрашиваемый не должен предупреждаться об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний (ст. 307 и 308 УК РФ). Целесообразно даже разработать самостоятельный бланк – образец объяснения, придав ему на законодательном уровне статус приложения к УПК РФ. В.А. Семенцов также предлагает предусмотреть протокол получения объяснений¹⁸. В.М. Быков и Л.В. Березина, напротив, говорят о целесообразности установления административной ответственности за отказ от дачи объяснений и за дачу ложных объяснений в рамках уголовно-процессуального законодательства¹⁹.

4. Недопустимы случаи, когда объяснение получает лицо, которое являлось очевидцем случившегося или же пострадавшим от противоправных действий. Судебная практика в этих аспектах занимает позицию: «Не может проводить уголовно-процессуальную деятельность лицо, которое само являлось очевидцем этих событий». В этом случае в нарушение требований п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ одно и то же лицо незаконно совмещает две взаимоисключающие уголовно-процессуальные функции (свидетеля или потерпевшего и должностного лица, осуществляющего уголовно-процессуальную деятельность), поэтому оно подлежит отводу²⁰.

В настоящее время объяснения получают работники правоохранительных органов, выезжающие на место происшествия и в ходе проверки информации о преступлениях и других происшествиях, поступившей в правоохранительные органы. Объяснения фиксируются в произвольной форме от первого лица, как правило, на листах формата А 4. Ставятся дата, подпись лица, зафиксировавшего объяснения, а ниже подписывается лицо, у которо-

го брались объяснения («с моих слов записано верно»), ставятся дата и подпись указанного лица. Получение объяснений также предусмотрено ведомственными нормативными актами и Законом о милиции²¹, хотя порядок их получения данными актами не регламентирован. Таким образом, на практике сложился определенный порядок получения объяснений.

Судебная практика также признавала и признает доказательственное значение объяснений²². Кроме того, некоторые суды не признали доказательством объяснения граждан только потому, что не были соблюдены требования УПК РФ о разъяснении ст. 51 Конституции РФ²³.

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что практика идет по пути признания объяснений доказательствами. В теории также многие ученые говорят о необходимости процессуального закрепления данного процессуального действия. Поэтому логично было бы предусмотреть данное процессуальное действие в стадии возбуждения уголовного дела в ст. 144 УПК РФ и оформлять его в качестве документов, предусмотренных ст. 84 УПК РФ.

Предлагаем дополнить также ст. 5 УПК РФ пунктом 24.1 следующего содержания: «Получение объяснения – процессуальное действие, заключающееся в получении устных сведений от граждан и организаций с их согласия органами дознания, дознавателем, следователем, для установления фактических обстоятельств при проверке сообщений о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела».

¹Алиев Т., Громов Н., Царева Н. Порядок собирания документов-доказательств в уголовном процессе // Адвокатская практика. – 2003. – № 5. – С. 34; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учебное пособие. – Ижевск, 1993. – С. 146; Ульянова Л.Т. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Московского университета. – 1971. – № 3. – С. 27; Скибинский А.В. Проверка сообщений и заявлений о преступлениях при возбуждении уголовного дела // Уголовный процесс. – 2005. – № 10. – С. 31.

²Семенов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография. – Екатеринбург, 2006. – С. 90.

³Шалумов М.С. Использование материалов, собранных до возбуждения уголовного дела, в качестве доказательств // Уголовный процесс. – 2005. – № 3. – С. 32.

⁴Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. – 2006. – № 7. – С. 54; Балакшин В.С. Иные процессуальные действия как средства уголовно-процессуального доказывания //

Вестник ОГУ. – 2003. – № 3. – С. 28; Алиев Т., Громов Н., Царева Н. Указ. соч. – С. 34.

⁵Семенов В.А. Указ. соч. – С. 91.

⁶Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – С. 79; Алиев Т., Громов Н., Царева Н. Указ. соч.; Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве / под ред. А.А. Власовой. – М., 2004. – С. 267–268; Чуркин А.В. Вопросы стадии возбуждения уголовного дела в судебной практике // Комментарий судебной практики. Вып. 8 / под ред. К.Б. Ярошенко // СПС «Консультант Плюс».

⁷Быков В.М. Указ. соч.

⁸Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1972. – С. 57.

⁹Быков В.М. Указ. соч. – С. 55.

¹⁰Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М., 1973.

¹¹Майоров В.И., Сергеев Б.М. Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела: учебное пособие. – Челябинск, 2003. – С. 18.

¹²Чуркин А.В. Указ. соч.; Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. – Казань, 2006. – С. 138.

¹³Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 57.

¹⁴Чуркин А.В. Указ. соч.

¹⁵Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 10. – С. 9.

¹⁶Николюк В., Кальницкий В. Применение ст. 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Законность. – 1997. – № 8. – С. 15; Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. – М., 2001. – С. 40; Семенов В.А. Указ. соч. – С. 92; Быков В.М., Березина Л.В. Указ. соч. – С. 136.

¹⁷Белоусов А.В. Указ. соч. – С. 40.

¹⁸Семенов В.А. Указ. соч. – С. 92.

¹⁹Быков В.М., Березина Л.В. Указ. соч. – С. 136.

²⁰Чуркин А.В. Указ. соч.

²¹Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г.; Инструкция о едином порядке организации приема, регистрации и проверки в Федеральной службе судебных приставов сообщений о преступлениях, утвержденной Приказом Министерства юстиции РФ от 2 мая 2006 г.; Инструкция о порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иных происшествиях в органах Государственной противопожарной службы Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, утвержденная Приказом МЧС России от 2 мая 2006 г.; Инструкция о едином порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденная Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 16 марта 2006 г. Получение объяснений было также предусмотрено Инструкцией, утвержденной Приказом МВД России от 4 апреля 2003 г., которая в настоящее время утратила силу.

²²Обзор судебной практики кассационной коллегии Верховного Суда РФ за 2002 год.

²³Кассационное определение Верховного Суда РФ от 23 мая 2006 г. № 67-006-23сп // СПС «Консультант Плюс».

РОЛЬ ПРОКУРОРА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА СТАДИИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ЧАСТНОГО И ЧАСТНО-ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ

Т.Н. Самойлова,

соискатель кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета

Правозащитная роль прокурора наиболее ярко проявляется в стадии рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции.

О том, что прокурор в стадии рассмотрения дела судом – не только государственный обвинитель, неоднократно говорилось в юридической литературе. Так, Н.М. Яковлев пишет: «Прокурор как гарант защиты прав и законных интересов обвиняемого и потерпевшего должен способствовать предоставлению им возможности довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования. Данное правило находит свое воплощение в ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой каждый человек, чьи права и свободы нарушены, должен иметь право на эффективные средства правовой защиты в суде».

Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Это предполагает предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам обвинения и защиты равных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов, включая возможность заявления ходатайств, обжалования действий и решений суда, осуществляющего производство по делу.

Эти конституционные положения обязывают государственного обвинителя учесть то, что необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда, поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на доступ к правосудию, которое по смыслу ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод должно быть справедливым, полным и эффективным. В этом проявляется сущность правозащитной функции государства на обеспечение судебной защиты потерпевших от преступлений.

Отстаивая права потерпевших от преступления в уголовном правосудии, прокурор должен иметь в виду, что Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) предусматривает, что лица, которым в результате преступного деяния причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав, имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за причиненный им ущерб в соответствии с национальным законодательством (п. 4).

Обязанность государственного обвинителя в защите гарантированных прав потерпевшего от преступлений, в том числе путем обеспечения им реальных возможностей отстаивать свои интересы в суде, вытекает из положений ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, согласно которым достоинство личности охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления. Применительно к личности потерпевшего эта конституционная норма предполагает обязанность прокурора не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством.

УПК РФ, направленный на реализацию всех положений Конституции РФ, относящихся к правам и свободам граждан в уголовном судопроизводстве, принципиально изменил процессуальный статус прокурора, который несет ответственность за доказанность и

обоснованность предъявленного обвинения в суде. Прокуратура, осуществляя уголовное преследование, следит за соблюдением прав и свобод всех участников процесса – подозреваемого и обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, т.е. она должна быть эффективной системой правовой защищенности сторон в уголовном судопроизводстве независимо от процессуального положения сторон. В этом концепте прокуратура должна стать не карательным органом, а системой, обеспечивающей справедливость и законность, стоящей на позициях охраны прав и свобод личности.

В юридической литературе неоднократно отмечалось несовершенство уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего участие государственного обвинителя, да и вообще поддержание обвинения в суде первой инстанции. Так, В.А. Балакшин отмечает, что межотраслевые и внутриотраслевые коллизии законодательства – одна из причин судебных ошибок и нередко низкой эффективности применения закона. Это прежде всего относится к процессуальному законодательству, поскольку нормы процессуального права применяются значительно чаще, а точнее – постоянно, в отличие, например, от норм материального права. Особенно нежелательны коллизии в УПК, ибо последствиями таковых могут быть незаконные решения органов предварительного расследования и суда, что в свою очередь зачастую влечет ущемление прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Немало вопросов могут породить скрытые коллизии. К сожалению, в УПК РФ сегодня есть и такие. Одна из них выражается в следующем.

УПК РФ четко разграничил обвинение на государственное и частное, определив при этом, кто является государственным, а кто может быть частным обвинителем.

Согласно п. 6 ст. 5 УПК РФ государственный обвинитель – это поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры. По общему правилу, участие в судебном разбирательстве обвинителя обязательно (ч. 1 ст. 246 УПК РФ). При этом участие государственного обвинителя обязательно в судебном разбирательстве не всех уголовных дел, а только дел публичного и частного-публичного обвинения (ч. 2 ст. 246 УПК РФ). По уголовным делам частного обвинения, согласно ч. 3 ст. 246 УПК РФ, обвинение

в судебном разбирательстве должен поддерживать потерпевший.

Казалось бы, эти требования закона достаточно четко определяют и категорию дел, и участников процесса, на которых возлагается поддержание обвинения. Однако такое мнение меняется, если проанализировать нормы, являющиеся специальными по отношению к указанным и связанные с ними.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 321 УПК обвинение в судебном заседании по делам, подсудным мировому судье, поддерживают: 1) государственный обвинитель – в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК; 2) частный обвинитель – по уголовным делам частного обвинения.

Обращаясь сначала к ч. 4 ст. 20 УПК РФ, а затем к ее частям 2 и 3, мы приходим к выводу, что государственный обвинитель в определенных случаях обязан поддерживать обвинение не только по делам публичного и частного-публичного обвинения, но и по делам частного обвинения.

В соответствии с ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК РФ это имеет место в случаях, если дело возбуждено следователем или с согласия прокурора дознавателем, когда потерпевший в силу беспомощного состояния или по иным причинам не мог защищать свои права и законные интересы, и после производства расследования направлено в суд. Это требование закона с точки зрения участия государства в обеспечении прав и законных интересов своих граждан представляется вполне справедливым и логичным. В то же время очевидно, что оно противоречит требованиям ч. 3 ст. 246 УПК РФ.

Однако в этом вопросе есть коллизия и другого порядка. Как следует из п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК РФ, государственное обвинение по делам, рассматриваемым мировым судьей, поддерживается в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ. Анализ ч. 4 ст. 20 УПК РФ позволяет заключить, что к таковым относятся, во-первых, дела частного обвинения, а во-вторых – частного-публичного обвинения, перечисленные в ч. 3 этой статьи. Однако не все из них, а только возбужденные следователем или с согласия прокурора дознавателем при отсутствии заявления потерпевшего, если указанное в ч. 3 ст. 20 УПК РФ преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Если же, следуя буквальному смыслу анализируемых норм, уголовное дело возбуждено в порядке, предусмотренном ст. 147 УПК РФ, т.е. на основании заявления потерпевшего, не находящегося в зависимом состоянии и способного самостоятельно пользоваться принадлежащими ему правами, то в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК РФ обвинение в судебном заседании государственный обвинитель поддерживать не может.

Он лишен такого права в силу приоритета специальной нормы, каковой является требование п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК РФ по отношению к ч. 2 ст. 246 УПК РФ. Между тем перечень уголовных дел, возбуждаемых в порядке ст. 147 УПК и подсудных мировому судье, включает четыре состава преступления. Это ч. 1 ст. 137 УК РФ (нарушение неприкосновенности частной жизни), ч. 1 ст. 138 УК РФ (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений), ч. 1 ст. 139 УК РФ (нарушение неприкосновенности жилища) и ст. 145 УК РФ (необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет).

Сказанное означает, что потерпевшие, чьи права ущемлены в результате нарушения неприкосновенности их частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров и в других названных выше случаях, в судебном заседании могут лишиться профессиональной и моральной поддержки со стороны государственного обвинителя. Более того, положение п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК РФ ставит под сомнение правомерность участия государственного обвинителя и по рассматриваемым мировыми судьями уголовным делам публичного обвинения, так как ст. 321 УПК РФ ограничивает его (государственного обвинителя) участие определенным перечнем дел частного-публичного и частного обвинения.

Устранить коллизию В.А. Балакшин предлагал путем внесения изменений в п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК РФ, изложив его в следующей редакции: «4. Обвинение в судебном заседании поддерживают:

1) государственный обвинитель – по всем делам публичного и частного-публичного обвинения, а также по делам частного обвинения в случаях, предусмотренных частью четвертой статьи 20 и частью третьей статьи 318 настоящего Кодекса».

Законодатель попытался разрешить указанную коллизию. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» от 12 апреля 2007 г. дополнил в том числе ч. 2 ст. 246 УПК РФ словами «а также при разбирательстве уголовного дела частного обвинения, если уголовное дело было возбуждено прокурором или следователем либо дознавателем с согласия прокурора».

Однако не все возникающие проблемы были решены законодателем, в том числе путем внесения последних изменений в УПК РФ.

Особого внимания требует вновь введенная в УПК РФ форма участия прокурора в уголовном судопроизводстве по делам частного обвинения, рассматриваемым мировыми судьями. Названным Федеральным законом ст. 318 УПК РФ была дополнена ч. 8 следующего содержания: «Если после принятия заявления к производству будет установлено, что потерпевший в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, то мировой судья вправе признать обязательным участие в деле законного представителя потерпевшего и прокурора».

Далее ни в одной норме УПК РФ не конкретизированы полномочия прокурора, вступившего в уголовное судопроизводство в порядке ч. 8 ст. 318 УПК РФ, что неизбежно ставит перед правоприменителем (прежде всего – судьей и прокурором) ряд вопросов.

Так, не совсем ясна процессуальная форма принятия такого решения – об обязательном участии прокурора – судом. Представляется, что принятие такого решения во всех случаях требует вынесения мотивированного постановления мирового судьи, на что следовало указать в ч. 8 ст. 318 УПК РФ по аналогии с ч. 7 ст. 318 и ч. 4.1 ст. 319 УПК РФ.

При внесении изменений в УПК РФ законодатель не конкретизировал, следует ли суду при принятии решения об обязательном участии прокурора выяснять и учитывать мнение других участвующих в деле лиц, в частности, самого потерпевшего (частного обвинителя).

УПК РФ, предусмотрев возможность осуществления производства по уголовным делам в порядке публичного, частного-публичного и частного обвинения, установил, что дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего (его

законного представителя), а если потерпевший находится в зависимом или беспомощном состоянии либо по иным причинам не способен самостоятельно защищать свои права и законные интересы, – по решению следователя или с согласия прокурора дознавателя; в случае примирения потерпевшего с обвиняемым такие дела подлежат прекращению (ст. 20, ч. 1 и 3 ст. 318 УПК РФ). Устанавливая эти правила, законодатель исходил из того, что указанные в ч. 2 ст. 20 УПК РФ преступления относятся к числу тех, которые не представляют значительной общественной опасности и раскрытие которых, по общему правилу, не вызывает трудностей, в связи с чем потерпевший сам может осуществлять в порядке частного обвинения уголовное преследование лица, совершившего в отношении него соответствующее преступление, – обращаться за защитой своих прав и законных интересов непосредственно в суд и доказывать как сам факт совершения преступления, так и виновность в нем конкретного лица, минуя обязательные в иных ситуациях (по делам частного-публичного и публичного обвинения) процессуальные стадии досудебного производства.

Диспозитивность в уголовном судопроизводстве применительно к делам частного обвинения выступает, таким образом, в качестве дополнительной гарантии прав и законных интересов потерпевших и как таковая не может приводить к их ограничению. Ее использование в законодательном регулировании производства по делам этой категории не отменяет обязанность государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека и гражданина как высшую ценность и обеспечивать установление такого правопорядка, который бы гарантировал каждому государственную, в том числе судебную, защиту его прав и свобод, а каждому потерпевше-

му от преступления – доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Таким образом, полагаем, что мнение потерпевшего (частного обвинителя) об обязательном участии в деле прокурора непременно должно выясняться в ходе судебного заседания. Судья может принять такое решение только в случае, если частный обвинитель согласен на это либо хотя бы если он не возражает.

Самый сложный вопрос в связи с введением ч. 8 ст. 318 УПК РФ связан все же с тем, в каком качестве участвует в данном случае в уголовном судопроизводстве прокурор – как обвинитель либо он выполняет какую-то иную процессуальную функцию. Полагаем, что из буквального смысла ч. 8 ст. 318 УПК РФ не следует, что обязательное участие прокурора представляет собой субсидиарное или даже основное выполнение им функции обвинения. Думается, что целью обязательного участия прокурора в этом случае является обеспечение осуществления прав и законных интересов потерпевшего, который в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы самостоятельно. В противном случае законодатель должен был прямо указать, что прокурор выступает как государственный обвинитель, либо хотя бы прямо перечислить те полномочия, которые он имеет, участвуя в судебном заседании по решению мирового судьи. С другой стороны, представляется недопустимым сводить процессуальное положение прокурора в таких случаях только лишь к консультативным функциям, для достижения этой цели достаточно было бы закрепить обязательное участие адвоката-представителя потерпевшего. В любом случае указанная законодательная новелла требует дальнейшего совершенствования.

ВЫДЕЛЕНИЕ В ОТДЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО: ИСТОРИЯ НОРМАТИВНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

С.В. Тетюев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Современный законодатель в числе гарантий прав несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого закрепляет требование о выделении в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего, предусмотренное ст. 154 и 422 УПК РФ. Это правило введено для того, чтобы «изолировать несовершеннолетнего на протяжении предварительного следствия и в судебном заседании от отрицательного влияния взрослых, участвовавших совместно с ним в совершении преступления»¹, а также чтобы не затягивать производство по уголовному делу.

Кроме того, требование закона о выделении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство преследует цель предупредить и устранить нередко встречающееся на практике противоправное воздействие взрослых соучастников и других лиц на ту позицию, которую занимает несовершеннолетний на предварительном расследовании и в суде по поводу своей роли и роли взрослых соучастников в совершении преступления. В силу своих возрастных особенностей подростки и юноши сравнительно легко поддаются уговорам, угрозам, обману, внушению и берут на себя чужую вину².

Данная особенность производства по делам несовершеннолетних была известна еще дореволюционному уголовному процессу. Хотя Устав уголовного судопроизводства 1864 г. в своей первоначальной редакции ее и не предусматривал, Законом «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости» от 2 июня 1897 г. он был дополнен, в частности, статьей 207-1, которая гласила: «Дела по обвинению несовершеннолетних от десяти до семнадцати лет в учинении преступных деяний в соучастии с совершеннолетними выделяются в особое производство и рассматриваются отдельно от дел о совершеннолетних соучастниках, если по обстоятельствам дела это представляется возможным».

Как отмечалось в литературе тех лет, поскольку «в судебной практике могут встретиться случаи, когда обстоятельства дела, относящиеся к несовершеннолетним и к взрослым подсудимым, находятся в столь тесной связи между собою, что отдельное рассмотрение производства о первых из них могло бы воспрепятствовать обнаружению истины», авторы Закона от 2 июня 1897 г. признали более правильным, «не делая правила о выделении обязательным, постановить, что дела о несовершеннолетних выделяются в особое производство, если по обстоятельствам дела это представляется возможным»³. При этом все же подчеркивалось, что совместное рассмотрение дела о несовершеннолетних обвиняемых с их совершеннолетними соучастниками допускается только в исключительных случаях. «Применение указанного (в 207-1 ст.) порядка к делам о несовершеннолетних, обвиняемых в преступных деяниях, учиненных с участием взрослых, представляется не только желательным, но и необходимым в виду того, что лишь при условии отдельного рассмотрения сих дел, в особенности при участии в том присяжных заседателей, могут быть соблюдены все те особые постановления нового закона о малолетних, которыми обеспечивается правильное и соответственное возрасту обвиняемых рассмотрение дела о них»⁴.

Согласно Уставу уголовного судопроизводства рассмотрение вопроса о выделении дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство могло и должно было состояться только после решения вопроса о том, «с разумением» или «без разумения» действовал несовершеннолетний в момент совершения преступления. Если суд признавал подростка действовавшим «без разумения», то он выносил определение о прекращении уголовного преследования (при этом вопрос о выделении уголовного дела, разумеется, снимался автоматически). В противном случае дело возвращалось прокурору «для дальнейшего направления в общем порядке, с изъятиями, установленными для дел сего рода» (ст. 356-3 Устава). Именно прокурор должен был поднять и решить вопрос

о возможности выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении несовершеннолетнего, признанного судом действовавшим «с разумием» в момент совершения преступления. Свое мнение прокурор обязан был изложить в заключении о разделении предметов исследования. Вместе с обвинительным актом оно направлялось в Судебную палату или Окружной суд, которые окончательно разрешали вопрос о возможности или невозможности разрешения дела в порядке ст. 207-1 Устава. Рассмотрение этого вопроса Судебной палатой и Окружным судом было обязательным и в том случае, если по каким-то причинам прокурор не представил вместе с обвинительным актом заключение о разделении предметов исследования⁵.

После отмены Устава уголовного судопроизводства в соответствии с Декретом СНК РСФСР «О комиссиях для несовершеннолетних» от 14 января 1918 г. суды и тюремное заключение для малолетних и несовершеннолетних были упразднены, а «дела о несовершеннолетних обоюбого пола до 17 лет, замеченных в деяниях общественно-опасных» подлежали ведению комиссии по делам несовершеннолетних⁶. Позднее на основании Декрета СНК РСФСР «О делах о несовершеннолетних, обвиняемых в общественно-опасных действиях» от 4 марта 1920 г. ведению комиссии подлежали «дела о несовершеннолетних обоюбого пола до 18 лет». При этом указывалось, что дела в отношении несовершеннолетних в возрасте 14-18 лет должны были передаваться в народный суд, если комиссия устанавливала невозможность применения к ним мер медико-педагогического воздействия⁷. «При установлении преступного участия взрослых лиц в деле, — как предписывал п. 5 Декрета, — комиссия сообщает подлежащему судебному или следственному органу об обнаруженных ею признаках преступного участия указанных лиц»⁸.

В этом же 1920 году 19 июля постановлением Наркомпроса, Наркомздрава и НКЮ была утверждена «Инструкция комиссиям по делам о несовершеннолетних». Каждая комиссия состояла из трех членов: председателя-педагога (представителя отдела народного образования), врача и народного судьи (п. 2). Согласно п. 10 Инструкции протоколы о преступлениях, совершенных взрослыми с участием несовершеннолетних, а также протоколы о совершении несовершеннолетними старше 14 лет тяжких общественно опасных деяний (например, посягательство на человеческую жизнь, причинение

тяжких ран и увечья, изнасилование, разбой, грабеж, поджог, подделка денежных знаков и документов, взяточничество, крупные хищения из советских или общественных учреждений и крупная спекуляция) поступали в течение 24 часов с момента задержания несовершеннолетнего к народному судье — члену комиссии о несовершеннолетних. Судья в течение трех суток со дня получения протокола обязан был произвести необходимые следственные действия о фактической стороне дела, роли несовершеннолетнего в совершении преступления, его прошлой жизни и судимости и внести в комиссию подробный доклад, с выделением дела о несовершеннолетнем, если кроме него были привлечены к следствию и суду взрослые. При этом в Инструкции также подчеркивалось, что ознакомление несовершеннолетнего с делом и дальнейшее направление дела в отношении него в комиссию не должно было затруднять ход расследования того преступления, в совершении которого несовершеннолетний принимал участие вместе со взрослыми (п. 11)⁹.

Однако Инструкция детально не регламентировала порядок рассмотрения дел о несовершеннолетних, и в дополнение к ней органы на местах издавали свои инструкции, которые уточняли, детализировали компетенцию комиссий¹⁰.

Первый УПК РСФСР (УПК 1922 г.) содержал ст. 40, которая закрепляла следующее: «При наличии в деле нескольких обвиняемых, из которых один или несколько несовершеннолетних (менее 16 лет), дело в отношении последних должно быть выделено и передано в комиссию о несовершеннолетних», поскольку в тот период времени ведением и рассмотрением дел о преступлениях несовершеннолетних также занимались только указанные комиссии. В отличие от Устава, УПК РСФСР 1922 г. был категоричен и обязывал следователя во всех случаях выделять уголовное дело в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство. Кроме того, ст. 207-1 Устава распространяла свое действие на лиц в возрасте до 17 лет, а ст. 40 УПК РСФСР 1922 г. — только на лиц в возрасте до 16 лет. Это означало, что дело о преступлении, совершенном лицом в возрасте 16 лет и старше вместе со взрослым, расследовалось по общим правилам, установленным УПК РСФСР 1922 г.

Согласно ст. 18 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. наказание не назначалось малолетним до 14 лет, а также всем несовершеннолетним от 14 до 16 лет, в отношении

которых было признано возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия. Следовательно, если подросток в возрасте 14–16 лет совершал преступление в соучастии со взрослым и дело в отношении него выделялось в отдельное производство, которое осуществлялось комиссией по делам несовершеннолетних, но комиссия приходила к выводу о неэффективности применения к подростку мер медико-педагогического воздействия, то дело в отношении него передавалось в суд для решения вопроса о назначении уголовного наказания.

УПК РСФСР 1923 г. в большей степени соответствовал УК РСФСР 1922 г. в части регламентации анализируемого вопроса. Норма о выделении дела в отношении несовершеннолетнего в нем была сформулирована так: «При наличии в деле нескольких обвиняемых, из которых один или несколько малолетних (менее 14 лет), дело в отношении последних должно быть выделено и передано в комиссию о несовершеннолетних. В отношении обвиняемых несовершеннолетних (от 14 до 16 лет) рассмотрение дела судом может иметь место только по постановлению комиссии по делам о несовершеннолетних, если таковая признает, что по отношению к данному несовершеннолетнему неприменимы средства медико-педагогического воздействия» (ст. 38). Таким образом, с вступлением в силу второго УПК РСФСР ситуация мало чем изменилась: как и в период действия УПК РСФСР 1922 г., уголовные дела в отношении всех лиц в возрасте до 16 лет обязательно выделялись в отдельное производство и передавались комиссии по делам несовершеннолетних, но в конечном итоге вопрос о судьбе подростка окончательно мог быть разрешен не комиссией, а судом.

В соответствии со ст. 12 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. к малолетним до 14 лет меры социальной защиты судебно-исправительного характера (по сути – наказание)¹¹ не подлежали применению, поскольку в отношении них могли быть применимы лишь меры социальной защиты медико-педагогического характера.

К несовершеннолетним от 14 до 16 лет меры социальной защиты судебно-исправительного характера могли применяться лишь в случаях, когда комиссией по делам о несовершеннолетних признавалось невозможным применение к ним мер социальной защиты медико-педагогического характера. В качестве этих мер УК РСФСР 1926 г. называл

отдачу несовершеннолетнего на попечение родителей, родственников, если таковые имеют возможность его содержать, или иных лиц и учреждений, и помещение в специальное лечебно-воспитательное заведение (ст. 25). Сегодня эти меры именуется принудительными мерами воспитательного воздействия (ст. 90, 91 Уголовного кодекса РФ). УК РСФСР 1926 г. также предусматривал, что меры социальной защиты медико-педагогического характера могут быть применены судом, если он признает несоответствующим данному случаю применение мер социальной защиты судебно-исправительного характера, а равно и в дополнение к последним, если при этом меры социальной защиты медико-педагогического характера не были применены соответствующими органами до судебного разбирательства. Следовательно, приоритет в решении вопроса о применении к несовершеннолетнему указанных мер закон отдавал не суду, а комиссии.

Как отмечается в литературе, ст. 38 УПК РСФСР 1923 г. в вышеприведенной редакции просуществовала до 1930 года, когда ей вернули смысловое содержание ст. 40 УПК РСФСР 1922 г. Но 25 ноября 1935 г. она была отменена в соответствии с постановлением ВЦИК и СНК РСФСР «Об изменении действующего законодательства РСФСР о мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних, с детской беспризорностью и безнадзорностью». Отмена этой нормы была вызвана принятием ряда постановлений, направленных на быструю ликвидацию преступности среди несовершеннолетних. Все ранее принятые законы о комиссиях несовершеннолетних отменялись, а дела в отношении последних, начиная с 12-летнего возраста, подлежали общему судопроизводству с применением всех мер уголовного наказания¹².

В УПК РСФСР 1960 г. впервые в отдельной главе (32) были сосредоточены особенности производства по делам несовершеннолетних, к которым законодатель вновь отнес «выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство». Статья 396 гласила: «Если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, дело о нем должно быть по возможности выделено в отдельное производство в стадии предварительного следствия. В случае, когда выделение отдельного производства о несовершеннолетнем может создать существенные препятствия для всестороннего, полного и объективного исследования

обстоятельств дела, к несовершеннолетнему обвиняемому, привлеченному по одному делу со взрослыми, подлежат применению правила настоящей главы (гл. 32 УПК РСФСР 1960 г.)».

Сравнительный анализ позволяет сделать вывод о том, что УПК РСФСР 1960 г. впервые после отмены Устава уголовного судопроизводства при решении вопроса о выделении дела в отношении несовершеннолетнего отвел определенную роль усмотрению правоприменителя, указав тем не менее на желательность положительного решения этого вопроса. Выделить дело в отдельное производство мог только следователь в ходе предварительного следствия, поскольку расследование дел о преступлениях несовершеннолетних в форме дознания не допускалось (ч. 2 ст. 126 УПК РСФСР 1960 г.). Кроме того, Кодексом были закреплены основания невозможности выделения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство.

В отличие от ст. 396 УПК РСФСР 1960 г., ст. 422 УПК РФ сформулирована более категорично: «Уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослым, выделяется в отдельное производство... Если выделение уголовного дела в отдельное производство невозможно, то к несовершеннолетнему обвиняемому, привлеченному по одному уголовному делу со взрослым, применяются правила гл. 50 УПК РФ». Однако и в последнем случае, как справедливо отмечается в литературе, необходимо принимать меры к предотвращению отрицательного влияния взрослых соучастников на подростка (по возможности не прибегать к очным ставкам между ними, стараться не допускать их общения при вызове на допросы и т.п.)¹³.

Статья 422 УПК РФ не указывает основания, при наличии которых уголовное дело в отношении подростка невозможно выделить в отдельное производство. Поэтому необходимо учитывать ч. 2 ст. 154 УПК РФ, в которой выделение дела в отдельное производство ограничивается только случаями, когда это может отразиться на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела. Таким образом, закон обязывает следователя и дознавателя в каждом случае рассматривать вопрос о выделении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство. Но в силу ч. 2 ст. 154 УПК РФ этот вопрос может быть решен отрицательно.

Следует также отметить, что в период действия УПК РСФСР 1960 г. авторским коллективом под руководством В.М. Савицкого в 1989 году была разработана теоретическая модель УПК РСФСР, ст. 609 которого закрепляла следующее: «Если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, дело о нем должно быть по возможности выделено в самостоятельное производство ... В случае, когда выделение материалов о преступлении несовершеннолетнего в самостоятельное производство может создать существенные препятствия для тщательного, всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела, к несовершеннолетнему, который обвиняется в одном деле со взрослыми, должны применяться правила настоящей главы [гл. 68 «Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних»]»¹⁴.

В 1996 году был опубликован проект Закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации, подготовленный Э.Б. Мельниковой и Г.Н. Ветровой. Обязательность выделения дела о несовершеннолетнем в самостоятельное производство была названа общим условием производства с участием несовершеннолетних. Согласно ст. 23 указанного проекта, если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, дело о нем должно быть выделено в самостоятельное производство по правилам, предусмотренным УПК. Если выделение дела о несовершеннолетнем невозможно, так как может существенно осложнить установление обстоятельств совершенного преступления, то все производство по делу ведется с учетом Закона и рассматривается судом по делам несовершеннолетних¹⁵.

С учетом изложенного необходимо сделать следующие выводы.

1. Начиная с 1897 года и по настоящее время при совершении преступления несовершеннолетним в соучастии со взрослыми нормативными актами предусматривалось (предусматривается) обязательное выделение дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство либо во всех случаях, либо при наличии возможности, когда во внимание принимались (принимаются) интересы расследования (его всесторонность, объективность и полнота). Аналогичный подход наблюдается и в приведенных законопроектах.

2. В указанном временном периоде поразному определялся возраст несовершеннолетнего, в отношении которого мог или должен был решаться вопрос о выделении уголовного

дела в отдельное производство. Чаще всего этот возраст совпадал с возрастом, с которого могла наступать уголовная ответственность.

3. Производство по уголовному делу, выделенному в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство, в период с момента отмены Устава уголовного судопроизводства и до 1935 года осуществлялось, как правило, в полном объеме комиссиями по делам несовершеннолетних в непроцессуальной форме, т.е. не по нормам, содержащимся в уголовно-процессуальных кодексах.

¹ Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел в советском уголовном процессе / отв. ред. В.И. Теребилов. – М., 1961. – С. 59.

² См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Власова Н.А. Общие условия предварительного расследования. – М., 2005. – С. 77–78.

³ См., например: Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями / сост. В. Ширков. – СПб., 1899. – С. 279.

⁴ Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под общ. ред. М.Н. Гернета. – М., 1914. – Вып. II. – С. 526.

⁵ См.: Определение Правительствующего Сената о применении Закона 2 июня 1987 г. по делам о малолетних // Журнал Министерства Юстиции. – 1899. – № 2. – С. 192–193.

⁶ См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.: сб. документов / под ред. С.А. Голунского. Сост. Л.Н. Гусев. – М., 1955. – С. 38.

⁷ См.: Там же. – С. 125–126.

⁸ Там же. – С. 126.

⁹ См.: Там же. – С. 145.

¹⁰ См.: Белоусов В.П. К истории развития уголовно-процессуального законодательства о несовершеннолетних // Актуальные проблемы государства и права. Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика / отв. ред. М.М. Выдря. – Краснодар, 1976. – Кн. 1. – С. 95.

¹¹ Согласно ст. 20 УК РСФСР 1926 г. такими мерами являлись следующие: объявление врагом трудящихся с лишением гражданства Союза ССР и обязательным изгнанием из его пределов; лишение свободы со строгой изоляцией; лишение свободы без строгой изоляции; принудительные работы без лишения свободы; поражение политических и отдельных гражданских прав; удаление из пределов Союза ССР на срок; удаление из пределов РСФСР или отдельной местности с обязательным поселением в иных местностях или без этого, или с запрещением проживания в отдельных местностях или без этого; увольнение от должности с запрещением занятия той или другой должности или без этого; запрещение занятия той или иной деятельностью или промыслом; общественное порицание; конфискация имущества, полная или частичная; денежный штраф; предостережение; возложение обязанности загладить причиненный вред.

¹² См.: Денисов С.А. Законность и обоснованность соединения и выделения уголовных дел. – М., 2004. – С. 18.

¹³ См.: Шимановский В.В. Процессуальные особенности расследования преступлений несовершеннолетних: учебное пособие. – Волгоград, 1980. – С. 35.

¹⁴ См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. – М., 1990. – С. 297–298.

¹⁵ См.: Правозащитник. – 1996. – № 2. – С. 51.

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Н.В. Ткачева,

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

Английские источники делятся на общее (прецеденты) и статутное право. В Англии нет писаной Конституции. Отсутствует регулирование уголовного процесса на уровне принципов. Тенденция – постоянное увеличение роли статутов (законов парламента). Статутов насчитывается большое количество (более 300): например, закон о судах 1971 года, закон «О полиции и судебных доказательствах» 1984 г., «Акт об измене» 1795 г.

Проблема кодификации стоит очень остро, так как уголовно-процессуальные нормы можно встретить в законах, посвященных самым неожиданным вопросам. Их можно найти, например, в законах об уполномоченных по проведению выборов, о гражданской авиации, о резерве военно-воздушных сил, о болезнях животных, о детях и молодежи и даже о зубных врачах. Первая попытка принятия уголовного кодекса была предпринята в 70-е гг. XIX в. В 1968 г. была создана комиссия, которая представила проект уголовного кодекса в 1989 г. Он состоит примерно из 220 статей и делится на две части: 1) общие положения; 2) особенная часть. В силу того, что в Англии нет четкого деления на уголовное и уголовно-процессуальное право, этот кодекс в общей части содержит ключевые уголовно-процессуальные положения.

Ряд английских юристов отмечает большое влияние юридической доктрины на судебную деятельность. Хотя формально научные исследования и учебники английских юристов не имеют обязательной силы, некоторые из них принимаются к руководству судами при рассмотрении конкретных уголовных дел в силу их большого авторитета. К таким работам относятся труды Фостера, Блэкстона, Роселла, Стоуна и др. Все эти работы неоднократно переиздавались, и на многие из них судьи опираются в повседневной практике¹.

Источниками уголовно-процессуального права в Англии служат прежде всего законодательные акты, по большей части регулирующие одновременно и вопросы судост-

ройства. К их числу относятся законы о Верховном суде 1981 г., о магистратских судах 1980 г., о присяжных 1974 г., об обжаловании по уголовным делам 1968 г., а также законы об уголовном правосудии 1925 г. и последующих лет, в том числе Закон 1988 г. Среди актов, изданных за последнее время, большое значение имеют законы о преследовании за преступления 1985 г., об отправлении правосудия 1985 г., и особенно – о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г. (в нем подробно регламентируется деятельность полиции по расследованию преступлений, в том числе вопросы, связанные с производством обысков и арестов, предварительным заключением обвиняемых, рассмотрением жалоб на действия полицейских, а также оценкой некоторых доказательств, в частности, полученных с помощью компьютерных устройств). Большое значение имеют также Закон о полиции и магистратских судах 1994 г. и Закон об уголовном процессе и расследованиях 1996 г.

Уголовный процесс – это то, что происходит в суде. Но на сегодня в Англии возникла регламентируемая досудебная стадия процесса. Сейчас регламентируется и доказательственный процесс до суда.

Стадии уголовного процесса в Англии:

1) предварительное производство (полицейское расследование), но определенную роль может сыграть и суд. Можно сравнивать с континентальным дознанием;

2) предание суду;

3) судебное разбирательство (дела по существу);

4) апелляция – любой вид обжалования, независимо от вида (права или факта).

Символом английского процесса является состязательность. Это состязание существует и на досудебных стадиях. Четко выражена сторона обвинения – частное лицо или полиция, которая выступает в данном случае как особый вид частного лица. Английский уголовный процесс не допускает соединенного рассмотрения вопросов уголовного и гражданского характера.

Гражданский иск необходимо предъявлять в гражданский суд. Это позволяет избавиться от чрезвычайного усиления стороны обвинения.

В английском праве в силу особенностей исторического развития института мер уголовно-процессуального принуждения не проводится достаточно четкого разграничения мер пресечения и иных мер процессуального принуждения. В частности, не разграничиваются полицейский арест (задержание) и предварительное заключение под стражу. Однако надо отметить, что практически все меры процессуального принуждения, затрагивающие наиболее существенные права граждан, осуществляются под судебным контролем².

Выделяют две основные формы мер уголовно-процессуального принуждения: арест и освобождение под залог, размер которого определяет судья с учетом материального положения обвиняемого и степени доказанности. Если обвиняемый не согласен, то он может обжаловать сумму залога в Отделение королевской Скамьи Высокого Суда.

В целом при характеристике полномочий английской полиции по применению мер процессуального принуждения или по совершению иных действий, сопряженных с вмешательством в сферу частной жизни гражданина, нужно исходить из общего правила, в соответствии с которым она может предпринимать только то, что ей прямо дозволено законом или иными нормативными актами. В тех случаях, когда полиции необходимо выйти за пределы предоставленных ей полномочий, она обязана обратиться в суд с просьбой о выдаче судебного приказа – процессуального акта, позволяющего совершить определенное действие

Для получения такого приказа полиция должна представить суду основания для совершения действия или применения меры процессуального принуждения, т.е., по сути, сформулировать обвинение. С этой целью должностное лицо, ведущее расследование, составляет процессуальный документ, называемый «информацией», в котором содержатся сведения о преступлении и лице, подозреваемом в его совершении. Порядок составления и направления в суд информации регулируется Законом о магистратских судах 1980 г. и Правилами производства в магистратских судах 1981 г. Информация адресуется полицией в магистратский суд, рассматривающий вопрос о наличии или отсутствии оснований для выдачи соответствующего приказа. При положительном для полиции ре-

шении вопроса она получает право совершить действие или применить меру, указанную в выданном магистратским судом приказе. Исполнение судебных приказов о применении мер уголовно-процессуального принуждения не является исключительной прерогативой полиции. В соответствии с Законом о доступе к правосудию 1999 г. исполнение приказов относится также к компетенции специальных судебных приставов, которые состоят на «гражданской службе». Институт судебных приставов создан с целью укрепления судебной власти, которая должна иметь возможность применять меры принуждения вне какой-либо зависимости от деятельности полиции.

Виды мер уголовно-процессуального принуждения.

1. Арест (задержание).

По общему правилу, полиция вправе производить арест (задержание) без получения предварительного приказа судьи только по делам об «арестных» преступлениях. Законом «Об уголовном праве» 1967 г. введено деление всех преступлений на «арестные» (предусматривающие наказание в виде пяти и более лет тюремного заключения, а также некоторые иные преступления, за совершение которых закон определяет строго фиксированный размер наказания) и «неарестные» (все остальные преступления). Однако это ограничение (арестовывать только по «арестным» преступлениям) нивелируется ст. 25 Закона «О полиции и уголовных доказательствах» 1984 г., который ввел в английский уголовный процесс понятие «общих условий ареста». Теперь полиция может арестовать любое лицо без приказа судьи по делам и о «неарестных» преступлениях при наличии следующих условий:

– неизвестно имя или адрес подозреваемого, либо есть сомнения в том, что он назвал свои истинные имя или адрес;

– есть основания полагать, что арест необходим для предотвращения физического воздействия на людей или собственность со стороны подозреваемого;

– есть основания полагать, что арест предотвратит физическое воздействие на самого подозреваемого;

– арест необходим для предупреждения повторного совершения преступления подозреваемым;

– необходимо защитить ребенка или иное беспомощное лицо от действий подозреваемого.

В Лондоне констебль имеет право арестовать всякое лицо, которое он, «имея на то ра-

зумные основания», подозревает в совершении или даже в покушении на любое преступление, подлежащее преследованию по обвинительному акту. Более того, он имеет право арестовать любое лицо, «слоняющееся в ночное время, которое не может дать о себе удовлетворительных объяснений».

Полицейский арест (задержание) является кратковременной мерой. Он ограничен достаточно жесткими сроками, которые введены Законом 1984 г. Первоначально продолжительность ареста не должна превышать 24 часа, причем для большинства преступлений это максимальный срок. Однако по делам о «серьезных арестных преступлениях», перечень которых определяется ст. 16 вышеназванного Закона (например, убийство, насилие, иные преступные деяния, могущие причинить значительный ущерб государству или общественному порядку либо повлечь чью-то смерть или тяжкие телесные повреждения), старший полицейский чиновник вправе продлить срок до 36 часов. Дальнейшее его продление допускается лишь по решению магистратского суда, в который должен быть доставлен арестованный.

При первом рассмотрении вопроса магистрат вправе продлить арест (задержание) до 72 часов и затем еще раз – до 96 часов. Это предельный срок полицейского ареста, до завершения которого полиция обязана сформулировать обвинение в документе, именуемом «информацией», и представить его в суд либо освободить арестованного. Особые сроки полицейского ареста применяются по делам о преступлениях террористического характера, по истечении 48 часов срок ареста может быть продлен министром внутренних дел до 7 суток, после чего лицо должно быть отпущено на свободу или обвинено и доставлено к судье.

Полномочием заключать под стражу подозреваемых наделяются не только полицейские, но и офицеры армии. Действующим в Англии армейским уставом, признающим долг каждого солдата поддержание законного порядка, устанавливается, что при отсутствии судьи «офицер не обязан ждать его появления, чтобы принять энергичные меры для предупреждения преступлений против личности или собственности».

2. Арест на этапе предварительного расследования.

На этапе предварительного расследования наиболее распространенной мерой пресечения

является арест. Это – долговременная мера пресечения, что отличает данный вид ареста от кратковременного полицейского ареста (задержания).

Специфика английского уголовного процесса исторически заключалась в том, что он не предусматривал предельных сроков ареста до начала судебного разбирательства. Многолетняя критика данного положения, во многом вызванная опытом соседней Шотландии, привела к тому, что ст. 22 Закона об уголовном преследовании за преступления 1985 г. предписала министру внутренних дел издать инструкцию, регламентирующую предельные сроки содержания под стражей. В итоге в 1987 г. появился подзаконный акт «О регулировании уголовного преследования за преступления (предельные сроки содержания под стражей)». Согласно этому акту срок ареста с момента окончания полицейского задержания и до начала рассмотрения магистратами вопроса о предании Суду короны (по делам суммарного производства – до начала слушания магистратами дела по существу) не может превысить 70 дней. По делам о преступлениях, преследуемых с обвинительным актом, существует еще один предельный срок ареста – 112 дней с момента предания суду и до начала судебного разбирательства. При этом судебный приказ об аресте не может быть выдан сразу на весь указанный срок: он выдается не более чем на восемь дней, после чего магистраты решают вопрос о продлении ареста (снова не более чем на восемь дней и так до истечения предельного срока ареста).

3. Залог.

В Великобритании любое оставление на свободе лица, в отношении которого есть основания для ареста, трактуется как применение института bail. В рамках этого института различаются «безусловный (unconditional bail)», когда полиция или суд оставляют лицо на свободе без каких-либо дополнительных условий, и «условный (conditional bail)», когда отказ от применения реального ареста сопряжен с определенными условиями. Условия могут быть «позитивными» (внести залог, представить поручительство) или «негативными» (не совершать какие-либо действия, не выезжать за пределы определенной территории и т.д.). Важно отметить, что применение «условного позитивного» bail в виде залога или поручительства требует особых оснований, поэтому используется не столь часто по сравнению с остальными вариантами

предлагаемых обвиняемому лицу условий его освобождения от содержания под стражей³.

В наши дни институт bail регулируется Законом 1976 г., в который впоследствии внесены изменения (наиболее значительные внесены Законом об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г.).

Статья 4 Закона 1976 г. содержит ключевое положение: «Лицо имеет право на свободу, кроме случаев, прямо предусмотренных настоящим законом». Понимать это следует так, что при решении вопроса о заключении под стражу правилом является освобождение лица под определенными условиями или без таковых, а исключением, применяемым при наличии соответствующих оснований, – реальное содержание под стражей. Иными словами, в английском уголовном процессе действует презумпция применения института bail в каждом конкретном случае, и только при ее опровержении лицо помещается под арест.

Однако данная презумпция сохраняет свою силу не всегда. В соответствии с Законом «Об уголовной юстиции и общественном порядке» 1994 г. она не действует в случаях, когда к лицу, преследуемому по обвинительному акту, на момент совершения данного преступления уже был применен институт bail в связи с ранее совершенным преступлением. Кроме того, Закон 1994 г. прямо запрещает применять этот институт к лицам, ранее осужденным за убийство или изнасилование.

В остальных случаях, не подпадающих под Закон 1994 г., обвиняемому может быть отказано в освобождении только при наличии следующих оснований, указанных в ст. 4 Закона 1976 г.:

- если есть подозрения, что он скроется;
- если есть данные, что он может оказать давление на свидетелей;
- когда арест необходим для защиты самого обвиняемого.

Решение о применении bail могут принимать и суд, и полиция (при полицейском аресте без судебного приказа), которые и определяют конкретные условия освобождения. Причем суд, выдавая полиции приказ об аресте в случае, когда лицо еще фактически не задержано, вправе заранее оговорить условия немедленного освобождения этого лица. В такой ситуации полиция, исполняя приказ об аресте, т.е. фактически арестовывая лицо, немедленно предлагает ему выполнить все указанные в приказе условия, что влечет автоматическое освобождение арестовываемого. Это

тот случай, когда судебный приказ об аресте опирается на условное освобождение.

Отдельной формой реализации института bail является поручительство. Поручители, взяв на себя обязательство о явке обвиняемого по первому требованию суда, гарантируют его исполнение определенной суммой, выплачиваемой в случае нарушения обязательства. Юридические отношения, возникающие вследствие такого обязательства между обвиняемым и его поручителями, называются английскими юристами «дружеским заключением». Обвиняемый становится как бы заключенным поручителей, которые могут даже без всяких оснований отказаться от своего обязательства. Обвиняемый заключается под стражу только в целях обеспечения его явки в суд, и потому залог или заменяющее его поручительство применимо к обвиняемым во всех преступлениях, не исключая и самых тяжких. Однако при поручительстве весьма большое значение имеет величина суммы, гарантирующая исполнение поручителями своего обязательства. Определение размера этой суммы по английскому праву полностью зависит от усмотрения судей, которые ограничены весьма неопределенной статьей Билля о правах 1689 г., запрещающей взимание «чрезмерно высоких сумм». При разрешении вопроса о поручительстве, как и о сумме обеспечения обязательства поручителей, английское право предписывает судьям учитывать не столько характер обвинения и уличающие обвиняемого доказательства, а также наказание, предусмотренное за преступление, сколько «состоятельность» поручителей. Поручители должны удовлетворять требованиям суда в смысле своей добросовестности. Поручители должны быть достаточно обеспеченными, т.е. должны быть в состоянии выплатить сумму поручительства, и могут быть под присягой допрошены об их средствах.

Нарушение лицом условий своего освобождения при применении «условного bail» имеет как материально-правовые, так и процессуальные последствия. Прежде всего такое нарушение всегда рассматривается как самостоятельное уголовное преступление. Что касается процессуальных последствий, то их наступление зависит от разновидности института bail: в этом смысле различают тот его вариант, который предусматривает возможность отмены решения об освобождении и реальный арест лица в случае невыполнения им условий освобождения, а также вариант,

не предусматривающий подобную возможность. Применение конкретного варианта института bail оговаривается при принятии решения об освобождении лица, причем с 1994 г. (Закон «Об уголовной юстиции и общественном порядке») полиция тоже получила право применять и первый, и второй варианты bail (ранее только тот, что предполагает исключительно материально-правовые последствия). Кроме того, Закон 1994 г. предоставил Королевской службе преследования право обращаться в суд или в полицию с ходатайством о пересмотре решения об освобождении в случае, если ей стала известна новая

информация, ставящая под сомнение целесообразность такого освобождения. Ходатайство рассматривается соответственно судом или полицией и может повлечь отмену решения об освобождении и реальный арест обвиняемого либо подозреваемого.

¹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. – М., 2003.

² Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – М., 2001.

³ Там же.

ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

А.В. Чучупал,

соискатель кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета

11 мая 2007 года Государственной Думой РФ был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон от 5 июня 2007 г.), который направлен на организационное разграничение функций в сферах осуществления надзора за соблюдением законности при производстве дознания, предварительного следствия и рассмотрении уголовных дел в судах, с одной стороны, и организации и проведения следственных действий в рамках процессуальных полномочий по осуществлению следственных действий, имеющих у органов прокуратуры, с другой стороны.

Для такого разграничения был создан Следственный комитет при прокуратуре РФ путем создания структурно и процессуально независимых следственных подразделений.

Анализ положений указанного закона позволяет прийти к выводу, что затрагивает он не только следственные подразделения прокуратуры. Новеллы УПК РФ можно назвать «революционными» для всей системы правоохранительных органов РФ. В них непосредственно реализуется системный подход, приоритетность которого была подчеркнута Концепцией судебной реформы в РФ еще в 1991 году. Авторы Концепции следующим образом выразили свое видение статуса Прокуратуры РФ: «Соединение в лице прокурора функций расследования преступлений и надзора за ним противоречит требованиям системного подхода, вызывает опасные перекосы в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Нельзя, однако, не признать, что быстрая коренная ломка сложившихся отношений и привычных связей является не самым лучшим выходом из положения. Поэтому концептуально важно, с одной стороны, признать уголовное преследование доминирующей функцией прокуратуры, а с другой – частично перераспределить груз ее надзорных полномочий в пользу судебного контроля и самостоятельности следователя. Прокурора

хотелось бы видеть объективным органом обвинительной власти на стадии предварительного расследования».

Изменения уголовно-процессуального законодательства существенно меняют расстановку сил между субъектами досудебного уголовного производства, в том числе значительно влияют на процесс реализации дискреционных полномочий следователя и их пределы.

Для качественного анализа новых возможностей реализации дискреционных полномочий следователя представляется необходимым первоначально рассмотреть объем полномочий, который оставляется прокурору.

Так, в соответствии с новой редакцией ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен: 1) проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях; 2) выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства; 3) требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия; 4) давать дознавателю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий; 5) давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного ре-

шения; 6) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления дознавателя в порядке, установленном УПК РФ; 7) рассматривать представленную руководителем следственного органа информацию следователя о несогласии с требованиями прокурора и принимать по ней решение; 8) участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения, и при рассмотрении жалоб в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ; 9) разрешать отводы, заявленные дознавателю, а также его самоотводы; 10) отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ; 11) изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи; 12) передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому в соответствии с правилами, установленными ст. 151 УПК РФ, изымать любое уголовное дело у органа предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и передавать его следователю Следственного комитета при прокуратуре РФ с обязательным указанием оснований такой передачи; 13) утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу; 14) утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт по уголовному делу; 15) возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков; 16) осуществлять иные полномочия, предоставленные прокурору УПК РФ.

В случае несогласия руководителя следственного органа либо следователя с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных

в ходе предварительного следствия, прокурор вправе обратиться с требованием об устранении указанных нарушений к руководителю вышестоящего следственного органа.

Сравнительный анализ объема полномочий, которыми прокурор обладал ранее, и объема полномочий, который предусмотрен Законом от 5 июня 2007 г., показывает, что исключено согласование с прокурором решений следователя: о возбуждении уголовного дела, в том числе дел частного и частно-публичного обвинения; о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон и прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием; о возбуждении перед судом ходатайства об избрании в отношении подозреваемого и обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу; об избрании залога в качестве меры пресечения, о возбуждении перед судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей; о возбуждении перед судом ходатайства о применении таких мер процессуального принуждения, как временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого и наложение ареста на имущество; о возбуждении перед судом ходатайства о производстве отдельных следственных действий; о сохранении в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя и свидетеля; о производстве выемки документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; о прекращении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия и др.

Кроме того, прокурор лишен таких процессуальных полномочий, как возбуждать уголовное дело и принимать его к своему производству, принимать решения о признании лица потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, привлекать к участию в деле эксперта, специалиста, переводчика, понятого, законного представителя, принимать решение об отводе следователя, переводчика, эксперта и специалиста, задерживать и освобождать подозреваемого, избирать в отношении подозреваемого и обвиняемого какую-либо меру пресечения, а также отменять или изменять меру пресечения, применять меры процессуального принуждения к участникам уголовного судопроизводства, в том числе привод, обязательство о яв-

ке, наложение ареста на имущество, разрешать ходатайства, восстанавливать пропущенный по уважительной причине срок, поручать проверку сообщения о преступлении, распространенного в средствах массовой информации, принимать какое-либо решение по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, в том числе отказать в возбуждении уголовного дела, определять место производства предварительного расследования, принимать решение о соединении и выделении уголовных дел, в том числе о выделении материалов уголовного дела, производить расследование ряда новых или вновь открывшихся обстоятельств по возобновленному производству по уголовному делу, принимать решение о прекращении уголовного преследования в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия, ходатайствовать перед судом о переводе лица в психиатрический стационар.

При этом, лишив прокурора права возбуждения уголовного дела, Закон от 5 июня 2007 г. вместе с тем сделал исключения для случаев возбуждения уголовного дела в отношении следователей Следственного комитета при прокуратуре РФ, что, естественно, не может вызвать определенных дискуссий.

Подавляющая часть названных выше полномочий прокурора, в том числе связанных с дачей согласия следователю на осуществление определенных процессуальных действий, передана руководителю следственного органа.

В соответствии с новой редакцией ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен: 1) поручать производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следователю с обязательным указанием оснований такой передачи, создавать следственную группу, изменять ее состав либо принимать уголовное дело к своему производству; 2) проверять материалы уголовного дела, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя; 3) давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения; 4) давать согласие следователю на

возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения; 5) разрешать отводы, заявленные следователю, а также его самоотводы; 6) отстранять следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ; 7) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа в порядке, установленном УПК РФ; 8) продлевать срок предварительного расследования; 9) утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу; 10) давать согласие следователю, производившему предварительное следствие по уголовному делу, на обжалование в порядке, установленном ч. 4 ст. 221 УПК РФ, решения прокурора, вынесенного в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ; 11) возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования; 12) осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Указания руководителя следственного органа по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем. Указания руководителя следственного органа, за исключением указаний, предусмотренных ч. 4 ст. 39 УПК РФ, могут быть обжалованы им руководителю вышестоящего следственного органа. При этом следователь вправе представить руководителю вышестоящего следственного органа материалы уголовного дела и письменные возражения на указания руководителя следственного органа.

Руководитель следственного органа рассматривает требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, а также письменные возражения следователя на указанные требования и дает следователю письменные указания об исполнении указанных требований либо информирует прокурора о несогласии с его требованиями.

Одной из основных целей Закона от 5 июня 2007 г. является устранение административного давления, самостоятельность и независимость следователя в ходе производства предварительного следствия, что должно позволять ему реально пользоваться дискре-

ционными полномочиями, предоставленными УПК РФ, в целях достижения задач уголовного судопроизводства, должно исправить положение следователя как исполнителя – «оформителя» в громоздкой системе российского правосудия и, таким образом, повысить эффективность досудебного производства.

Предлагается ли Законом от 5 июня 2007 г. инструментарий достижения поставленных перед ним целей? Так, в соответствии с новой редакцией ст. 38 УПК РФ следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. Следователь уполномочен: 1) возбуждать уголовное дело в порядке, установленном УПК РФ; 2) принимать уголовное дело к своему производству или передавать его руководителю следственного органа для направления по подследственности; 3) самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа; 4) давать органу дознания в случаях и порядке, установленных УПК РФ, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении; 5) обжаловать с согласия руководителя следственного органа в порядке, установленном ч. 4 ст. 221 УПК РФ, решение прокурора, вынесенное в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ; 6) осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ. В случае несогласия с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, следователь обязан представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который информирует об этом прокурора».

К каким же выводам можно прийти при анализе изменений УПК РФ? Изменилась ли роль российского следователя в досудебном уголовном судопроизводстве?

Закон от 5 июня 2007 г. привел к минимальной возможности осуществления прокурором таких предусмотренных гл. 3 Феде-

рального закона «О прокуратуре РФ» функций, как прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека на досудебном этапе производства по уголовному делу, прокурорский надзор за соблюдением порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, прокурорский надзор за законностью решений, принимаемых должностными лицами при производстве предварительного следствия по уголовным делам.

Это связано с тем, что прокурор как участник уголовного судопроизводства в рамках Закона от 5 июня 2007 г. лишился практически всех полномочий, обеспечивавших ему возможность осуществлять действенный надзор за действиями и решениями органов предварительного следствия при производстве расследования. Направление следователем копий постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, о возбуждении, прекращении и приостановлении уголовного дела, а также уведомления о продлении срока предварительного следствия, о возобновлении производства по делу, при отсутствии полномочий проверять материалы уголовного дела, на основании которых выносятся вышеуказанные решения, не оставляют прокурору шансов обоснованно вмешаться в деятельность органов предварительного следствия. Пожалуй, единственным процессуальным «рычагом» воздействия на следователя у прокурора остается возможность возвращения уголовного дела следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков. Тем не менее это весьма существенный момент и серьезная гарантия от произвола следователя и соблюдения прав и законных интересов организаций и граждан в досудебном производстве.

Вместе с тем процессуальное положение следователя практически не изменилось, поскольку основной объем полномочий прокурора на досудебных стадиях был передан руководителю следственного органа, который теперь стал могущественной фигурой, обладающей существенными как административными, так и процессуальными полномочиями. Ликвидация законодателем не имеющего действенной уголовно-процессуальной нагрузки института процессуального согласования сле-

дователем с кем-либо решения о возбуждении уголовного дела, является хорошо забытым старым (УПК РСФСР 1960 г.), она действительно должна повысить эффективность следствия и вряд ли приведет к разгулу следовательского произвола, так как в результате проводимой реформы количество контрольных этапов движения уголовного дела увеличится (руководитель следственного органа, прокурор, суд). При этом прокурор, у которого будут «развязаны» руки, не будет, как раньше, стеснен рамками статистики, так как возвращение уголовного дела на дополнительное расследование скорее всего обернется положительными показателями его работы, что на практике немаловажно.

Хотелось бы отметить, что, если в ограничении полномочий прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства законодатель пошел намного дальше, чем предусматривалось авторами Концепции судебной реформы в РФ, то в отношении следствия рекомендации Концепции абсолютно проигнорированы.

«Следователь, в отличие от лиц производящих дознание, – не служителю администрации, не чиновник. Поэтому уже сегодня можно и нужно указать на то, что в проектах устройства Следственного комитета РСФСР неприемлемо и должно быть отвергнуто. Недопустимы, по крайней мере, нижеследующие решения: процессуальное подчинение следователя административным начальникам (начальники следственных отделов, комитетов и других подразделений), наделение последних

процессуальными полномочиями, правом контролировать ход и результаты расследования, пересматривать постановления следователя; определение правил подследственности в зависимости от уровня подразделения Следственного комитета; иерархическая организация процессуальных связей, когда команды изливаются сверху вниз, а обратная связь так же затруднительна, как подбрасывание вверх дождевой воды; объединение следственных и дознавательских подразделений под крылом одного ведомства; дисциплинарная ответственность следователя перед руководителями Следственного комитета».

Вопреки вышеизложенному проводимая реформа оставляет основополагающие принципы самостоятельности и независимости следователя всего лишь декларацией. Создается система организации следственных органов, в которой Следственный комитет при прокуратуре РФ имеет несколько обособленное положение и, возможно, в дальнейшем станет костяком единой Федеральной службы расследований. Однако унаследованный от прокуратуры принцип централизации нивелирует положительные моменты проводимой реформы, создает в лице Следственного комитета при прокуратуре РФ очередной, пожалуй, один из самых мощных инструментов исполнительной (президентской) власти, в лице же всего российского следствия – систему, в которой останется немного места для самостоятельности и независимости следователя, в которой отсутствуют базис для устранения «обвинительного уклона», для объективного и непредвзятого следствия.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

А.А. Бахаев,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Обеспечение безопасности дорожного движения на сегодняшний день видится одной из приоритетных задач, стоящих перед государством для обеспечения государственной безопасности в целом.

Одну из ключевых ролей в достижении целей, которые призваны реализовывать органы исполнительной власти, играет контроль за соблюдением правовых норм. Контроль – одна из важнейших функций государственного управления. Зачастую во имя обеспечения свободы граждан, предприятий, организаций, ограждения их от чрезмерной опеки со стороны государства правовыми актами контрольные полномочия субъектов власти ограничивают и предоставляют им возможность осуществлять только надзор. Ученые полагают, что в условиях сокращения государственного вмешательства в деятельность предприятий, организаций, в жизнь граждан, перехода к правовому государству роль надзора будет увеличиваться за счет сужения объема контроля¹. Попробуем разобраться, что же является целями и задачами надзорной деятельности в государственном управлении?

Они оказывают решающее влияние на основные направления деятельности, функциональную структуру надзорных органов, на формы и методы их деятельности, наконец, на санкции, которые обеспечивают принуждение к должному поведению в отношении охраняемого законом объекта². Как полагает Д.Н. Бахрах, чтобы обеспечить безопасность граждан, общества и государства, необходимо охранять соответствующие общественные отношения и материальные ценности не только от правонарушений, но и от противоправных действий и стихийных явлений. Поэтому субъекты надзорной деятельности прежде всего обязаны заботиться о недопущении вредных последствий, выявлении обстоя-

тельств, которые могут быть их причиной и принимать меры для устранения обнаруженных отклонений. И лишь потом выявлять виновных и решать вопрос об их ответственности³. Следовательно, целевая направленность административного надзора заключается в обеспечении неприкосновенности охраняемых объектов от различного рода посягательств, способных причинить материальный либо моральный ущерб.

Понятие административного надзора в дорожном движении основывается на таких признаках, как наблюдение, деятельность людей, цель наблюдения. Наблюдение осуществляется за процессом, который складывается из действий участников дорожного движения: пешеходов, водителей, пассажиров транспортных средств. В процессе наблюдения выявляются и пресекаются нарушения правовых предписаний, применяются санкции административного воздействия на нарушителей, оказывается помощь пострадавшим, осуществляются другие меры надзорного характера. Эта деятельность заключается в обеспечении соответствия поведения водителей, пешеходов, всех участников дорожного движения действующим правилам.

Следует отметить, что в юридической науке до сих пор имеет широкое распространение известная схема анализа контрольно-надзорной деятельности как разновидности управленческой деятельности. Такой подход во многом необходим и продуктивен. Рассмотрим его основные положения. Во-первых, поскольку административный надзор – функция государственного управления, т.е. конкретная разновидность управленческой деятельности, то правомерно предположение о единстве общего и специального объектов воздействия. Следовательно, можно утверждать, что административный надзор осуще-

ствляется в отношении объекта управления дорожного движения, т.е. общественных отношений, возникающих в рамках заданного правового режима. Во-вторых, административный надзор в данной сфере общественных отношений характеризуется как надведомственный контроль исполнительной власти за соблюдением субъектами (коллективными или индивидуальными) правовых норм. В-третьих, надзор является такой управленческой деятельностью, которая, располагая всеми необходимыми формами и методами, способствует исполнению участниками дорожного движения установленных норм поведения в процессе пространственного перемещения и при проведении всех обеспечивающих дорожное движение работ. В-четвертых, надзор, опираясь на силу закона, обеспечивает соблюдение участниками дорожного движения установленных государственных норм, направленных на достижение определенных целей – безопасность дорожного движения и эффективное использование автотранспорта.

Итоги теоретических исследований по одному из наиболее известных надзоров – в сфере обеспечения безопасности дорожного движения⁴ – и анализ практики его осуществления позволили сделать следующие выводы.

1. Главная задача административного надзора укладывается в понятие охранной деятельности, которая имеет полномочия, связанные с применением мер принуждения к гражданам, должностным и юридическим лицам, действующим неправомочно.

2. Сущность административного надзора в дорожном движении характеризуется его целевой направленностью, которая заключается в удержании поднадзорных объектов в заданном правовом режиме. Так, обеспечивается готовность объектов к последующему управленческому воздействию на них. С этих позиций административный надзор, в процессе которого осуществляется наблюдение за «внешним» состоянием объекта, – наиболее юридизированный (наряду с общим надзором прокуратуры) вид социального контроля, но узко специализированный по сферам управления.

В сфере обеспечения безопасности дорожного движения эффективность выполнения контрольно-надзорных функций в значительной степени зависит от нормативного регулирования деятельности различных органов в этой сфере путем установления общих пра-

вил; оперативной корректировки тех задач, которые предстоит решать органами управления; контроля за исполнением правовых норм, регулирующих те или иные отношения; государственной защиты прав и интересов участников дорожного движения, урегулированных соответствующими нормами и правилами, объемом данных для этого полномочий, а также процесса практической реализации этих полномочий. Функции государственного контроля и надзора в сфере обеспечения безопасности дорожного движения в стране осуществляют разные органы и службы, но ГИБДД МВД России является основным рабочим звеном системы обеспечения безопасности дорожного движения. Деятельность ГИБДД направлена на обеспечение соблюдения юридическими лицами независимо от форм собственности, должностными лицами и гражданами РФ, иностранными гражданами, лицами без гражданства законодательства РФ, иных нормативных правовых актов, стандартов и технических норм по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения.

Следовательно, ГИБДД наделена полномочиями надведомственного контроля ко всем без исключения государственным органам и организациям, имеющим нормативно закрепленные обязанности разрабатывать и реализовывать меры обеспечения безопасности дорожного движения. Объектом контроля являются и граждане, которые обязаны соблюдать правовые нормы, регламентирующие безопасность дорожного движения.

Надведомственный контроль ГИБДД носит всеобъемлющий характер, охватывает почти все этапы работ, связанных с обеспечением конструктивной и эксплуатационной безопасности транспортных средств и элементов дорожного движения, включая этап проектирования. При этом решаются две задачи:

1) обеспечить соответствие требованиям безопасности дорожного движения состояния эксплуатирующихся транспортных средств и участков дорожной сети, поведения участников дорожного движения;

2) не допустить к участию в дорожном движении новых транспортных средств и водителей, а также ввода новых участков дорожной сети, состояние которых не отвечает требованиям безопасности дорожного движения.

На сегодняшний день количество задач и функций, возложенных на ГИБДД, возросло

до 48⁵, что привело к резкому снижению эффективности надзорной деятельности. Хочется отметить, что культивировавшийся в стране ведомственный подход к подготовке нормативных актов в сфере дорожного движения привел к тому, что сейчас, как уже было отмечено, деятельность ГИБДД регулируется множеством документов. Эффективность нормативно-правовой базы с позиций обеспечения безопасности дорожного движения зависит, с одной стороны, от того, насколько полно она отражает весь комплекс вопросов, возникающих в сфере дорожного движения, а с другой – от степени готовности участников дорожного движения регулировать свое поведение в соответствии с правовыми нормами, общей правовой культурой населения. Общественное сознание наших граждан долгое время складывалось на основе личностного восприятия того или иного запрета в соответствии с внутренним представлением об общечеловеческой морали и отношением к действительности. В результате у людей сложилось собственное отношение к тому, что можно, чего нельзя и что важно в меньшей степени. В результате уровень общественной морали в отношении, например, дорожных знаков, регулирующих поведение участников дорожного движения, имеет одну из самых низких оценок с точки зрения осознанных и общественно необходимых ограничений повседневной жизни.

Очевидно, что нормативно-правовая база как средство воспитания и формирования поведения должна соответствовать потребностям общества и быть адекватной сложности решаемых задач. Если обратиться к законодательству об административной ответственности, то легко убедиться, что по мере роста аварийности в стране становились более жесткими и соответствующие санкции. Тем не менее тяжесть наказания сама по себе при отсутствии у участника дорожного движения стереотипа законопослушного поведения никогда не являлась достаточным условием эффективности действия закона, но в то же время она, очевидно, должна отражать уровень ущерба, наносимого обществу в результате того или иного правонарушения. Однако даже поверхностный анализ правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушения Правил дорожного движения, показывает, что в большинстве случаев размеры штрафов не

соответствуют уровню общественной опасности (вредности) проступков.

Еще один аспект эффективности правоприменительной деятельности связан с недостаточной разработкой механизма наложения и исполнения штрафов, в результате чего большая доля налагаемых штрафов оказывается невзысканной. В частности, отмена талона предупреждений оказалась преждевременной и не до конца продуманной. Эта мера свидетельствует о том, как бездумный перенос опыта зарубежных стран, не подкрепленный нашими возможностями до конца реализовать на практике процедуру исполнения штрафов, в итоге оборачивается все нарастающей раскованностью водителей транспортных средств, чувствующих себя неуязвимыми. Как отмечает В.А. Федоров, сегодня можно сфотографировать любого нарушителя, но по нашему закону работник патрульно-постовой службы обязан найти конкретного человека, кто ехал за рулем. А при распространенной у нас «продаже» по доверенности это практически невозможно. За рубежом за превышение скорости наказывается владелец, и никто не ищет, кто ехал за рулем. Пусть ищет сам владелец машины⁶.

Третьим фактором, определяющим эффективность действующего законодательства, является необходимость обеспечения равной ответственности всех участников дорожного движения перед законом независимо от места работы и занимаемой должности. Происходящие на глазах у многих, многократно воспроизводимые в дорожных условиях проявления социальной несправедливости вызывают только озлобленность, пренебрежительное отношение к законам и сотрудникам ГИБДД, охраняющим правопорядок.

В-четвертых, неправомерно связывать эффективность законодательства об административной ответственности только с мерой наказания за те или иные виды нарушений Правил дорожного движения. Другой, не менее важной составляющей является обеспечение высокой степени выявляемости случаев нарушений, т.е. обеспечение на практике принципа неотвратимости наказания. Частота выявления случаев правонарушений, формирующих поведение водителей в желательном направлении, по зарубежным исследованиям, должна составлять не менее 50 % всех случаев правонарушений. В противном случае не

следует ожидать сколько-нибудь заметного эффекта от дорожного надзора.

Анализ вышеназванных проблем позволяет сделать важный вывод: совершенствование надзорной деятельности и законодательства в сфере дорожного движения является одним из актуальных вопросов проблемы обеспечения безопасности, требующим серьезной научной проработки.

¹ Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. – М., 1996. – С. 245.

² Там же. – С. 246.

³ Там же.

⁴ Туник Ю.Н. Административно-правовые отношения в сфере контрольно-надзорной деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1993; Луконин В.П. Правовые основы контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел в сфере дорожного движения. – Екатеринбург, 1999.

⁵ Указ Президента РФ от 15 июня 1998 г. № 711 «О дополнительных мерах по обеспечению безопасности дорожного движения // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 28. – Ст. 2897.

⁶ Федоров В.А. ГАИ уже два месяца нарушает закон // Вести Ru. – 2006. – 27 февраля.

БЕЗОПАСНОСТЬ ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Э.Р. Мурадян,

аспирант Челябинского государственного университета

В начале XXI в. проблема безопасности приобрела для Российской Федерации особую актуальность. Это связано, во-первых, с глобальными геополитическими изменениями в мире, произошедшими в результате распада СССР, и определением нового места России в мировом сообществе; во-вторых, с кардинальными изменениями во внутренней политике: разгосударствлением экономики, сменой институтов государственной власти, становлением политического и идеологического многообразия, переходом России от фактически унитарного государства к реальной федерации¹.

Наряду с положительными факторами, приблизившими нашу страну к становлению гражданского общества, реформирование выявило ряд негативных явлений: рост преступности, ухудшение демографической обстановки, обнищание значительной части населения, развитие националистических, сепаратистских сил, утрата многих социальных гарантий, которые были доступны гражданам в советские времена. Но проявляющиеся в последнее время положительные тенденции в экономическом развитии страны, сравнительное улучшение социального положения отдельных категорий населения вселяют сдержанный оптимизм относительно перспектив формирования социального правового государства в России.

Нельзя сказать, что вопрос обеспечения безопасности возник для России именно сейчас. Вряд ли можно согласиться с утверждением Ю.В. Голика, что «до 1991 года проблемы безопасности, даже как проблемы выживания, у нас не существовало»². Еще К. Маркс писал, что «безопасность есть высшее социальное понятие гражданского общества»³. С ним соглашается А.Д. Градовский: «Государство, не дающее гражданам ничего, даже безопасности, несомненно, вызовет сначала равнодушие, потом вражду народа; оно разложится и погибнет или от внешнего врага, поддерживаемого апатией масс, или от внутренних раздоров»⁴.

В Конституции РФ термин «безопасность» употребляется десять раз:

1) в ч. 5 ст. 13 запрещается «создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на подрыв безопасности государства»;

2) в ч. 3 ст. 37 сказано, что «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности»;

3) в ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 речь идет об условиях допустимости ограничения прав и свобод человека, среди которых называются безопасность государства и граждан;

4) п. «м» ст. 71 относит безопасность к ведению Российского государства;

5) п. «б» ст. 72 закрепляет за совместным ведением РФ и ее субъектов обеспечение общественной безопасности;

6) п. «д» ст. 72 закрепляет за совместным ведением РФ и ее субъектов обеспечение экологической безопасности;

7) ч. 2 ст. 74 оговаривает возможность ограничения перемещения товаров и услуг в России, если это необходимо для обеспечения безопасности;

8) при вступлении в должность Президент РФ приносит присягу, в которой обязуется защищать безопасность государства (ч. 1 ст. 82 Конституции РФ);

9) п. «д» ст. 114 относит к ведению Правительства РФ обеспечение государственной безопасности;

10) п. «ж» ст. 83 закрепляет полномочия главы государства по формированию и руководству Советом Безопасности РФ, статус которого определяется федеральным законом.

В целом Конституция РФ отражает различные стороны реализации безопасности, во-первых, правовой (юридической) безопасности личности, имея в виду, например, физическую безопасность (ст. 20-23), информационную безопасность (ст. 24, 29), экономическую безопасность (ст. 34, 35) и т.д., во-вторых, безопасности государства (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 13, ч. 3 ст. 55, п. «м» ст. 71), в-третьих, безопасности общества (ч. 2 ст. 7).

Поэтому можно сказать, что в Конституции РФ термин «безопасность» употребляется в широком смысле и отражает различные характеристики состояния безопасности участ-

ников (субъектов) конституционно-правовых и иных отношений в обществе и государстве. Особое место среди участников конституционно-правовых отношений занимает гражданин, человек, личность, индивид.

Нельзя отрицать, что правовое государство по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно обеспечивает безопасность граждан, охрану и защиту их прав и законных интересов, эффективное восстановление в правах. Поэтому в Российской Федерации, как правовом государстве, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства.

Но так было далеко не всегда. Например, как справедливо отмечает В.Т. Кабышев, «советское конституционное законодательство при закреплении устоев общественного строя исходило из постулата «государство – общество – личность». В настоящее время во главу угла российского конституционного строя положена принципиально иная концепция – «человек – общество – государство»⁵.

Понятие «безопасность» претерпевало трансформацию с течением времени. Так, в XVIII в. акцент ставился в основном на противостояние физическому покушению на безопасность индивида (т.е. угрозе индивидуального насилия). С конца XVIII в. начинает осознаваться угроза для индивида со стороны самого государства, способного обернуться деспотией, а позднее – тоталитарным властвованием. Речь в данном случае идет об обеспечении безопасности индивида от властного могущества государства путем развития свободы и равенства с помощью защиты средствами позитивного права естественных прав человека, в том числе с помощью права граждан на сопротивление, неподчинение незаконной реализации государственной власти. В XX в. происходит осознание угрозы индивиду со стороны экономического неравенства, ставится вопрос об обеспечении максимальной социальной справедливости при распределении благ, государственного контроля за злоупотреблениями свободой рынка⁶.

Таким образом, безопасность личности в процессе своего обеспечения закономерно находится в диалектическом противостоянии безопасности общества и государства⁷.

Рассматривая гуманизм как основу конституционного строя Российской Федерации, Е.И. Коллюшин так охарактеризует этот принцип: «В основу нынешнего конституционно-

правового строя России положена презумпция признания человека, его прав и свобод высшей ценностью. Такой подход демонстрирует явное дистанцирование от социалистического, для которого характерен приоритет интересов народа, строя над личностью. Однако если отбросить идеологический налет, то выясняется, что конституционно-правовой строй предполагает развитые отношения между человеком, обществом и государством, в которых первый не может иметь абсолютного приоритета»⁸. Автор выступает за необходимую коррекцию отношений между ценностями коллективного и индивидуального порядка, что отвечает интересам как минимум сохранения граждан, общества и государства⁹.

Аналогичных взглядов придерживаются и другие ученые. Так, В.В. Мамонов полагает, что «безопасность личности, безопасность общества и безопасность государства находятся во взаимной зависимости: невозможно достигнуть одной, игнорируя интересы других»¹⁰. Ф.А. Григорьев основным принципом безопасности считает взаимную ответственность личности, общества и государства за ее обеспечение¹¹.

Вместе с тем некоторые авторы усиливают значение того или иного элемента в отношениях по обеспечению безопасности. Например, в целом критикуя позицию противопоставления безопасности личности общества и государства, А.И. Александров, С.С. Ковалевский, А.В. Коровников и К.В. Сурков считают, что обеспечение безопасности государства и общества необходимо рассматривать преимущественно с позиций безопасности личности. Безопасность личности в итоге ведет к стабильности и безопасности каждого компонента структуры национальной безопасности¹².

Ряд исследователей рассматривают безопасность личности как одно из проявлений свободы человека. Так, И.Ю. Жинкина неизменным атрибутом безопасности личности считает реализацию социально значимых способностей и потребностей вне противодействия со стороны государства и общества¹³. И.Л. Петрухин, исследуя взаимоотношения личности и государства, говорит о том, что в иерархии целей общества интересы человека должны быть поставлены на первое место¹⁴. Некоторые авторы занимают более либеральную позицию и указывают на подчиненность государства главной цели – обеспечению прав и свобод человека

и гражданина, неоспоримом приоритете индивидуальных прав и свобод¹⁵.

Отдельные ученые весьма негативно оценивают идеи превосходства частных интересов над публичными (в том числе в сфере безопасности)¹⁶. Но в целом безопасность личности рассматривается как одно из условий безопасности общества, в свою очередь составляющего безопасное государство. Исходя из принципа приоритета человека, его прав и свобод над другими конституционными ценностями, в триаде объектов национальной безопасности на первый план выдвигается безопасность личности, которая носит основополагающий характер¹⁷.

Безопасность личности предполагает особый объект защиты (личностные ценности, выраженные в основных правах и свободах), особые средства, которыми индивид обеспечивает собственную безопасность (субъективное начало), присущие только ему.

По мнению И.Н. Глебова, «отсутствие безопасности гражданина ограничивает возможности обеспечения безопасности как таковой, а, следовательно, и стабильности общества и государства. Невнимание к интересам личности создает предпосылки для формирования стойкой социальной напряженности и более того – для раскола общества на враждующие группировки»¹⁸.

Обобщая различные научные подходы о безопасности личности можно утверждать, что большинство исследователей выдвигает на первое место безопасность личности, рассматривая ее как критерий построения безопасного общества и государства. Это отвечает букве и духу конституционного принципа гуманизма, сложившимся научным представлениям о взаимодействии индивида и власти в правовом государстве. Однако представляется более верным говорить о тесной взаимосвязи безопасности личности с безопасностью общества и государства, а не о выделении каких-либо приоритетов.

Обеспечение безопасности личности, общества и государства должно осуществляться только синхронно. Безопасность человека допускает отклонения в сторону повышенной защиты государственных или общественных интересов, но только в том случае, если это не нарушает существа охраняемых конституцией ценностей и носит временный характер.

В данном контексте весьма интересны выводы ряда ученых относительно сохранения сущности государственного суверенитета. Так, Т.М. Пряхина отмечает: «Вступая в междуна-

родные организации ... следует иметь в виду, что количественный показатель степени уступки прерогатив может дойти до такой критической черты, когда суверенитет как качество может исчезнуть. Предел в правовом пространстве для уступок подобного рода определяется исходя из потребности обеспечения конституционной безопасности России»¹⁹.

Было бы справедливым придать этому правилу обратный эффект, распространив его на обеспечение безопасности человека.

В Российской Федерации данный принцип уже получил определенное законодательное и в первую очередь конституционное закрепление, а также доктринальное развитие. Речь идет о норме ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, запрещающей отмену или умаление прав и свобод человека и гражданина, о режимах чрезвычайного и военного положения, целях и условиях их введения, а также предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничениях конституционных прав и свобод личности.

Представляется справедливым утверждение Л.А. Тер-Акопова, что «только на основе безопасности человека можно проектировать и осуществлять меры по обеспечению безопасности общества и государства»²⁰. Таким образом, обеспечив безопасное состояние личности, общество и государство могут свободно реализовывать публичные интересы сообразно намеченным целям, поставленным задачам и текущим политическим приоритетам.

¹ Батюшков В.А. Конституционная ответственность в сфере обеспечения национальной безопасности России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 54.

² Голик Ю.В. Реинтеграция как основа национальной безопасности // Журнал российского права. – 1998. – № 2. – С. 56.

³ Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 1. – М., – С. 401.

⁴ Градовский А. Национальный вопрос в истории и литературе. // Собр. соч. – СПб., 1901. – Т. 6. – С. 31.

⁵ Конституционное право РФ: лекции / отв. ред. В.Т. Кабышев, Е.В. Колесников. – Саратов, 1995. – С. 54.

⁶ Каламанов В.А. Национальная безопасность Российской Федерации и международные конфликты (теоретико-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 157.

⁷ См., например: Мидова В.Н. Проблема правового регулирования безопасности личности в условиях современной России: дис. ... канд. социолог. наук. – Ростов-на-Дону, 1998. – С. 65–66.

⁸ Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России: курс лекций. – М., 1999. – С. 54.

⁹ Там же. – С. 54–55.

¹⁰ Мамонов В.В. Становление национальной безопасности Российской Федерации. // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 78.

¹¹ Григорьев Ф.А. Конституционная стратегия устойчивого развития России // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития. М., 1998. – С. 21–26.

¹² См.: Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. – М. – С. 27.

¹³ См.: Жинкина И.Ю. Стратегии безопасности России: проблемы формирования понятийно аппарата. – М., 1995. – С. 11.

¹⁴ См.: Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). – М., 1999. – С. 16.

¹⁵ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. – М., 2001. – С. 101–102.

¹⁶ Боброва Н.А. Безопасность и си да государства – основа безопасности и защищенное личности // Права

человека и конституционная безопасность: материалы докладов сообщений участников межвузовской научно-практической конференции. – С. 36, 37; Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 277; Савенкова Л.Н. Актуальные проблемы конституционной законности в вооруженных силах Российской Федерации и роль прокуратуры в их решении: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – С. 16, 22.

¹⁷ См.: Гыске А.В. Теоретико-методологические аспекты обеспечения общественной безопасности Российской Федерации. – М., 2000. – С. 7.

¹⁸ Глебов И.Л. Право национальной безопасности: монография. – М., 1998. – С. 25.

¹⁹ Пряжина Т.М. Конституция и международно-правовая политика России // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития. – С. 80.

²⁰ См.: Правовое обеспечение безопасности человека: материалы научно-практической конференции // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 108.

Проблемы и вопросы гражданского права

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ: ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НЕОБХОДИМЫМ НАСЛЕДНИКОМ

А.В. Лебедева,

аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Подлинная роль наследования как средства материального обеспечения лиц, близких умершему, проявляется в тех нормах закона, которые, несмотря на свободу завещания, запрещают лишать наследства лиц, оказавшихся по возрасту или состоянию здоровья нетрудоспособными. Подобным положением является правило об обязательной доле в наследстве.

Обязательная доля – традиционный институт наследственного права, обладающий социально-экономической и нравственной нагрузками¹. Суть его заключается в том, что в силу прямого указания закона и вне зависимости от содержания завещания наиболее социально слабые лица (в литературе их нередко для удобства именуют необходимыми или обязательными наследниками)², круг которых исчерпывающе определен ГК РФ, наследуют после смерти своего родителя (супруга, ребенка, кормильца) не менее половины доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону³. При анализе законодательно закрепленного положения об обязательной доле невольно задаешься вопросом: является ли обязательная доля наследственной долей или представляет собой только право требования обязательственного характера к остальным наследникам? Иначе говоря, является ли лицо, имеющее право на обязательную долю, наследником или кредитором? Свое мнение по указанному вопросу когда-то высказывал В.И.Серебровский: «...поскольку завещатель не может лишить своих нетрудоспособных детей и других нетрудоспособных наследников той доли, которая причиталась бы им в силу прямого указания закона, то ясно, что советское право понимает под обязательной долей именно наследственную долю»⁴. Соглашаясь с этой позицией, добавим, что, на наш взгляд, лиц, указанных в п. 1 ст. 1149 ГК РФ, нельзя отнести не только к кредиторам, но

и к сингулярным правопреемникам, несмотря на порой весьма скромные (по сравнению с наследственной долей иных наследников) притязания обязательных наследников на наследство.

В ГК РФ правило об обязательной доле раскрыто в отдельной статье (ст. 1149). Рассматриваемому положению посвящен так же ряд мозаично разбросанных норм, регламентирующих применение ст. 1149 к определенным отношениям (например, п. 4 ст. 1117, абз. 2 п. 1 ст. 1119, п. 6 ст. 1125 и др.). При этом любопытно, что ст. 1149, посвященная рассматриваемому институту, расположена в гл. 63 «Наследование по закону» (аналогичное построение норм наблюдаем и в Модельном ГК⁵, где обязательной доле посвящена ст. 1180, входящая в гл. 66 «Наследование по закону»), однако анализ положений данной статьи позволяет сделать вывод, что упоминание об обязательной доле имеет смысл лишь тогда, когда существует наследование по завещанию. В противном случае все перечисленные в п. 1 ст. 1149 ГК РФ наследники и так будут призываться к наследованию как преемники первой очереди.

Вопрос о месте института обязательной доли имеет важнейшее практическое значение. От его решения зависит правильное применение норм наследственного права, ибо кроме общих положений, действующих независимо от оснований наследования (время, место открытия наследства, порядок принятия или отказа от наследства и др.), имеются и такие, которые присущи только определенному порядку наследования (например, очередность – наследованию по закону; завещательный отказ или возложение – наследованию по завещанию и т.д.).

Таким образом, несмотря на то что наследование обязательной доли существенно

отличается от распределения имущества между наследниками в соответствии с указаниями завещателя (ибо первое устанавливается волей законодателя, второе – волей наследодателя) и сближается с порядком наследования по закону (обязательная доля определяется исходя из законной наследственной доли)⁶, по нашему мнению, это особый порядок, при котором право на обязательную долю реализуется лишь при открытии наследования по завещанию, а объем его зависит от того права, которое возникло бы при наследовании по закону.

Следует отметить, что свобода посмертных распоряжений всегда была одним из краеугольных камней отечественного гражданского права. Говоря об обязательной доле в аспекте ограничения завещательной свободы наследодателя, нужно иметь в виду, что законодательно закрепленное положение об обязательной доле ни в коем разе не препятствует завещателю распорядиться имуществом по личному усмотрению (нотариус лишь обязан разъяснить ему содержание ст. 1149 ГК РФ и сделать об этом отметку на завещании). Однако необходимый наследник, воспользовавшись правом на обязательную, установленную ст. 1149 ГК РФ долю в наследстве, в определенных случаях может несколько ограничить правило, согласно которому *voluntas testatoris pro lege habetur*⁷. Таким образом, по нашему мнению, положение об обязательной доле ограничивает не свободу воли завещателя, а реализацию выраженной в завещании воли.

Разобравшись с сущностью института обязательной доли в наследстве, осветим наиболее актуальные правовые сложности, могущие возникнуть в рамках правовой связи, опосредующей переход доли необходимого наследника. Так, любопытная ситуация складывается, если необходимый наследник, являясь легатарием, получает регулярные пожизненные денежные платежи. Согласно п. 3 ст. 1149 ГК РФ в обязательную долю засчитывается всё, что необходимый наследник получает из наследства (в том числе стоимость завещательного отказа – специальная оговорка законодателя). Представляется, что на нотариуса в подобных случаях возлагается обязанность исчислить размер обязательной доли и соотнести его с указанными платежами (хотя справедливости ради следует сказать, что даже гипоте-

тически установить конечную сумму этих платежей затруднительно в силу неопределенности момента окончания жизни); если сумма последних окажется более обязательной доли – ничего не поделать, такова воля умершего, если меньше – недостающее компенсируется обязательному наследнику по общим правилам (п. 2 ст. 1149 ГК РФ).

Кроме того, вступив в «эру экспериментальной медицины»⁸, человечество столкнулось еще с одной правовой проблемой в сфере наследования (а стало быть, и наследования обязательной доли). Речь идет об экстракорпоральном оплодотворении (далее – ЭКО)⁹. В РФ понадобилось более двадцати лет научных дискуссий для легализации ЭКО¹⁰. В настоящее время эти отношения регулируются только ведомственным актом – приказом Министерства здравоохранения РФ от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»¹¹. Вопрос становится более актуальным, если учитывать, что в нашем государстве ЭКО становится все более доступным (ныне стоимость полного цикла операций составляет от 30 до 100 тыс. руб.), а порой даже бесплатным¹². Однако для наследования (и применительно к теме реализации права на обязательную долю) популярность ЭКО ведет к ряду правовых сложностей. Так, например, при использовании в ЭКО метода криоконсервации (термальной обработки низкой температурой) эмбрионы сохраняются жизнеспособными в течение долгих лет и впоследствии могут быть «разморожены» и перенесены в полость матки¹³, однако совершенно очевидно, что за этот временной отрезок донор может уйти из жизни, и тут напрашивается вопрос: как защитить наследственные права его будущего ребенка, если, к примеру, оплодотворение произошло намного позже истечения срока для принятия наследства? Является ли вообще этот ребенок наследником? Будет ли применяться в этом случае ст. 1155 ГК РФ? Склоняясь к положительному ответу на последний вопрос, отметим, что, несмотря на возможные практические сложности в части доказывания родственных отношений, а также трудности в определении правового статуса такого «наследника»¹⁴, мы считаем необоснованным ущемлять наследственные права указанного ребенка. Однако несомненно, что

вопрос о юридическом положении лиц, рожденных с применением ЭКО требует скорейшего законодательного разрешения в части внесения изменений в ст. 1116 ГК РФ, определяющую круг лиц, могущих призываться к наследованию.

Относительно объекта правопреемства, возникающего в рамках правоотношения, связанного с реализацией права на обязательную долю, важно помнить, что в отличие от субъектного состава данной правовой связи, главная особенность объекта вызвана не сужением круга возможного имущества по отношению к объекту наследственного правоотношения вообще, а спецификой выделения необходимой доли.

По сути, в счет своей обязательной доли необходимый наследник может получить любое имущество. Это объясняется тем, что при расчете обязательной доли во внимание принимается все наследственное имущество.

Особенность объекта рассматриваемого наследственного правоотношения заключается в том, что при наличии незавещанной части имущества наследодателя право на обязательную долю удовлетворяется именно из этой части, и лишь, если ее недостаточно, нотариус «покрывает» недостающую часть обязательной доли из завещанного имущества (п. 2 ст. 1149 ГК РФ). Однако в любом случае, реализовав свое право на получение обязательной доли необходимый наследник получает определенное НАСЛЕДСТВО (и это вполне объяснимо: рассматриваемая правовая связь относится к числу наследственных правоотношений).

Помимо прочего, за последние полвека во всем мире становится все более актуальным вопрос о возможности распоряжения на случай смерти органами и тканями собственного организма. При этом очевидно, что если допустить возможность их включения в наследственную массу, то затруднительным становится порядок оценки указанного «имущества» с целью расчета обязательной доли.

В цивилистике существует мнение, согласно которому органы и ткани человека обладают необходимыми признаками, дающими основание причислить их к вещам¹⁵. Так, С.С. Шевчук считает, что при отделении от организма органы становятся самостоятельными предметами материального мира, обладающими совокупностью свойств, спо-

собных удовлетворять определенные потребности¹⁶. В некоторых зарубежных государствах режим органов и тканей человека как объектов гражданско-правового оборота закреплен на законодательном уровне. Так, в США к правам ближайших родственников на тело умершего применяется конструкция квазисобственности¹⁷.

Мы же полагаем, что несмотря на то что отделенные от организма органы и ткани отвечают признакам материальности и утилитарности, признание их вещью (а значит, возможным объектом наследования) нецелесообразно, ибо повлечет необоснованное вовлечение их в гражданский оборот. На наш взгляд, распорядиться своими органами и тканями на случай смерти лицо может лишь посредством института завещательного возложения, в силу общепольности целей последнего. При этом мы убеждены, что в данном случае эти органы и ткани в наследство не включаются, оценке не подлежат и, соответственно, не принимаются во внимание при расчете обязательной доли.

По аналогичному пути идет и мировая практика, о чем свидетельствует опубликованный недавно случай во Франции: некий ученый Франц Йозеф Галь (1758–1828), страстно увлекшийся в конце своей жизни идеей о связи характера и наклонностей человека со строением костей головы, завещал свой череп лаборатории Парижа для пополнения научной анатомической коллекции, при этом указанное «имущество» в состав наследства не было включено и, соответственно, на него не могли претендовать необходимые наследники умершего¹⁸.

Завершая рассмотрение отдельных вопросов, связанных с наследованием обязательной доли, отметим, что нынешнее законодательное закрепление рассматриваемого института послужило благодатной почвой для развития отечественной доктриной гражданского права целостного учения о праве на обязательную долю, последовательно разрешающего подавляющую (однако далеко не всю!) часть возникающих в этой сфере вопросов.

¹ См.: Щербина Н.В. Свобода завещания и случаи ее ограничения // Законодательство. – 2004. – № 5. – С. 22.

² В данной работе понятия «необходимый» и «обязательный» наследник идентичны и означают лиц, пере-

численных в п. 1 ст. 1149 ГК РФ. Это очень важно в связи с ничем не обоснованным появлением в современной печати научных работ, авторы которых вносят путаницу в правовое общение. Речь идет о публикации В.А. Белова, где автор именует необходимым наследником Российскую Федерацию, которая не имеет права отказаться от принятия выморочного наследства. См.: Белов В.А. Круг наследников по закону // Вестник МГУ. Серия «Право». – 2002. – № 1. – С. 70.

³ Природа обязательной доли весьма точно определена О.С. Иоффе, который утверждал, что сущность ее составляет своеобразный минимум для необходимых наследников. См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Часть третья (Курс лекций). – Л., 1965. – С. 317.

⁴ Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – С. 148.

⁵ Гражданский кодекс. Часть третья. Модель. Рекомендованный законодательный акт для содружества независимых Государств от 17 февраля 1996 г. // Межпарламентская Ассамблея государств-участников. Приложение к «Информационному бюллетеню». – 1996. – № 10.

⁶ Чепига Т.Д. Некоторые вопросы наследования обязательной доли // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1964. – № 3. – С. 65.

⁷ Воля завещателя является законом (лат.).

⁸ Квернадзе Р.А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 104.

⁹ Впервые консервация эмбрионов млекопитающих для дальнейшего экстракорпорального переноса была применена ученым Витигхамом в 1972 году, когда в опытах с мышьяными эмбрионами удалось добиться рождения здоровых особей. Первая беременность после переноса человеческих эмбрионов была получена и описана

в исследовании А. Трунсона в 1983 году, а первые подобные роды успешно прошли в 1984 году. Подробнее см.: Джамор В.В. Усовершенствование программы экстракорпорального оплодотворения человека с помощью применения метода витрификации: дис. ... канд. биол. наук. – М., 2007. – С. 49.

¹⁰ См.: Григорович Е.В. Гражданско-правовая ответственность при использовании искусственных методов репродукции // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 63.

¹¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2003. – 11 авг.

¹² Про ЭКО // Вечерняя Москва. – 2007. – 16 марта.

¹³ См.: Долгова И.Ю. Особенности физиологического статуса женщин и мужчин при экстракорпоральном оплодотворении: дис. ... канд. биол. наук. – Чебоксары, 2006. – С. 15.

¹⁴ По действующему законодательству его нельзя назвать даже nasciturусом (ст. 1116 ГК РФ).

¹⁵ См., например: Майфат А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия // Юридический мир. – 2002. – № 2. – С. 11; Суховерхий В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. – 1975. – № 6. – С. 109; Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник МГУ. – 1980. – № 2. – С. 84–85.

¹⁶ См.: Шевчук С.С. О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере здравоохранения // Современное право. – 2002. – № 1. – С. 31.

¹⁷ См.: Афанасьева Е.Г. Правовое регулирование оказания коммерческих медицинских услуг в США: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 54.

¹⁸ См.: Пашин С.А. О завещаниях и наследстве // Законодательство. – 2005. – № 12. – С. 82.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И КОНКУРЕНЦИИ ВИНДИКАЦИИ С ИНЫМИ ВНЕДОГОВОРНЫМИ ПРИТЯЗАНИЯМИ

Д.В. Лоренц,

аспирант кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Такая черта, как незаконность владения имуществом со стороны приобретателя, объединяет виндикацию и кондикцию и ставит вопрос об их соотношении.

Сходство виндикационных и кондикционных притязаний проявляется в следующем: 1) оба требования – внедоговорные; 2) при определении объема взыскания во внимание принимается имущественная сфера ответчика: при виндикации – наличие у ответчика вещи в натуре; в кондикционном иске объем взыскания определяется исходя из имущественной выгоды приобретателя; 3) имущество истребуется от незаконного владельца: при виндикации имущество истребуется из чужого незаконного владения самим собственником; в случае с кондикцией имущество истребуется у приобретателя, ставшего его собственником, что предполагает законность владения, но ставшего собственником без законного основания, что позволяет называть его незаконным владельцем; 4) требования направлены на защиту и восстановление имущественных отношений.

Разграничение виндикации и кондикции заключается в следующем.

1. Виндикация есть иск собственника об истребовании своей вещи, и в связи с этим истец по виндикации доказывает свое право собственности на свою вещь; требование о возврате неосновательного обогащения предполагает, что вещь перешла в собственность обогатившегося.

2. По характеру иска: виндикационный – вещный, кондикционный – обязательно-правовой.

3. Виндикационный иск защищает право собственности как таковое, кондикционный – обязательственные права.

4. Предмет виндикации – индивидуально-определенная вещь, предмет кондикции – родовое имущество¹. А.П. Сергеев считает, что отграничить виндикацию от кондикции по предмету искового требования удастся не всегда. По его мнению, допустимость неосновательного приобретения (сбережения) индивидуально-определенного имущества вытекает,

во-первых, из ответственности обогатившегося за ухудшение имущества (п. 2 ст. 1104 ГК РФ), что возможно лишь при индивидуализации последнего, во-вторых, в п. 1 ст. 1104 ГК РФ указывается первоочередная обязанность должника возвратить неосновательно приобретенное в натуре и лишь при невозможности этого – возместить его стоимость (п. 1 ст. 1105 ГК РФ). Говорить о возврате можно лишь применительно к имуществу так или иначе индивидуализированному². Однако, думается, прав В.И. Чернышев, который считает, что требование из неосновательного приобретения предполагает, что спорное имущество утратило свои индивидуализирующие признаки вследствие того, что смешалось с однородным имуществом приобретателя, либо переработано в качественно иную вещь, либо потреблено или отчуждено. Поэтому требование потерпевшего направлено не к возврату, а к возмещению имущественных потерь путем передачи имущества того же рода или его денежного эквивалента³.

5. По субъективной стороне ответчика: фактический владелец виндицируемого имущества может получить в свое незаконное владение имущество в результате как добросовестных, так и недобросовестных действий с его стороны; кондикция предполагает добросовестность приобретателя. На первый взгляд, может показаться, что добросовестность не имеет значения для квалификации правоотношения в качестве кондикции, а учитывается только при расчетах (доходы, затраты – ст. 1107, 1108 ГК РФ) и для решения вопроса о возможности безвинной ответственности приобретателя (п. 2 ст. 1104 ГК РФ). Если предположить, что поведение приобретателя может быть недобросовестным, то это будет всего лишь означать, что момент, с которого приобретатель обязан возвратить основное имущество, и момент, с которого он должен вернуть доходы, будут совпадать. Посмотрим на проблему добросовестности в другом аспекте: может ли недобросовестное поведение проявляться как невиновное? Лицо виновно, если оно действует с умыслом или

не проявляет необходимую степень заботливости и осмотрительности (ст. 401 ГК РФ). Недобросовестными могут быть признаны лишь граждане и организации, которые, совершая противоправные действия или бездействие, знали или должны были знать о характере этих действий и их последствиях. Однако, если в момент обогащения лицо знало или должно было знать о неосновательности своего обогащения, можно ли одновременно утверждать, что это же лицо умышленно неосновательно обогатилось либо не проявило необходимой степени осмотрительности для получения информации о неосновательности обогащения? В научной литературе высказывалась мысль, что, если будет установлена недобросовестность соответствующих лиц, в данной конкретной ситуации они также будут считаться виновными. Если будет признано, что ответчик действовал неразумно и недобросовестно, он должен привлекаться к ответственности⁴. Между тем кондикция – это не мера гражданско-правовой ответственности, приобретатель возвращает только предмет обогащения, и к тому же при кондикции имеет место не ущерб потерпевшего, а имущественная выгода на стороне приобретателя. Приобретатель может быть недобросовестным только в случае субсидиарного применения сопутствующих кондикции правил к деликту, реституции, виндикации, к требованию о возврате исполненного в связи с обязательством, но здесь уже речь будет идти не о приобретателе по ст. 1102 ГК РФ, а соответственно о деликвенте, об участнике недействительной сделки, о недобросовестно владеющем несобственнике или неисправном контрагенте в договоре. Стоит заметить, что по логике вещей условие добросовестности необходимо, когда заявлен самостоятельный иск о возврате неосновательного обогащения. Если нормы кондикции субсидиарно применяются к иным требованиям, то указанное условие не требуется, так как имеют место правоотношения из иных требований со своими собственными условиями, к которым применяются не само требование из неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ), а всего лишь правила о возврате неосновательного обогащения (компенсация ухудшений, возвращение стоимости имущества, доходов, начисление процентов на денежные средства и т.д.), т.е. ст. 1103–1109 ГК РФ.

В.И. Чернышев полагает, что в ситуации с добросовестным владельцем утрата индиви-

дуально-определенным имуществом своих индивидуализирующих признаков, израсходование или отчуждение его превращает виндикационный иск в иск из неосновательного обогащения; в отношении недобросовестного владельца возникает не кондикционное, а деликтное обязательство, и он должен нести ответственность по возмещению всех убытков, возникших на стороне потерпевшего⁵. Позволим себе не согласиться с некоторыми указанными выводами. Думается, что, если на момент исчезновения индивидуальной вещи приобретатель находился в состоянии добросовестности, то виндикационное требование не может трансформироваться в кондикцию, поскольку для нее необходимо обогащение родовыми вещами, принадлежащими потерпевшему, а в данном случае (при отчуждении имущества) денежная сумма поступает от покупателя, при его добросовестном израсходовании приобретатель, считая себя собственником, использовало имущество по назначению (исключение составляет лишь умышленная или по грубой неосторожности несохранность имущества – п. 2 ст. 1104 ГК РФ), а при утрате имуществом своих индивидуализирующих признаков оно все же продолжает быть индивидуально-определенным, правда, другим, нежели приобретенным. Но при этом вполне справедлива замена виндикации деликтным притязанием, если на момент израсходования, отчуждения индивидуальной вещи или утраты ею своих индивидуализирующих признаков лицо было недобросовестным. В такой ситуации лицо, осознавая противоправность своих действий, поступало виновно, а, следовательно, должно привлекаться к гражданско-правовой ответственности независимо от вида имущества, способа его приобретения и т.д.

6. По имущественной выгоде: при виндикации ответчик может получить имущество возмездно (п. 1 ст. 302 ГК РФ), поэтому на стороне ответчика имущественной выгоды может и не быть, для кондикции этот признак необходим⁶.

7. По способу выбытия имущества: при виндикации титульный владелец вправе истребовать свое имущество от добросовестного возмездного приобретателя только при условии, что оно выбыло из его владения помимо его воли (похищено, утеряно); при кондикции потерпевшему возвращается имущество независимо от того, каким путем выбыло имущество из его владения (п. 2 ст. 1102 ГК РФ).

8. Для удовлетворения виндикационного иска необходимо, чтобы истребуемая вещь была приобретена лицом, от которого она истребуется; требование из неосновательного обогащения может иметь место не только при приобретении, но и при сбережении имущества за счет другого лица⁷.

Думается, что, несмотря на некоторое сходство рассматриваемых исков, виндикация и кондикция никогда не конкурируют, так как при виндикации истребуется индивидуально-определенная вещь, а при кондикции – родовое имущество или его денежный эквивалент. Однако на практике при виндикации вещи может возникнуть конкуренция ст. 303 ГК РФ и ст. 1107 ГК РФ, которые предусматривают схожие правила о возмещении доходов и затрат. По мнению К. Скловского, ст. 303 ГК РФ говорит о расчетах по возврату вещи в контексте истребования самой вещи, хотя и нет запрета на независимое истребование доходов. По мнению автора, собственник может предъявить отдельную виндикацию по поводу плодов не зависимо от виндикации главной вещи. Приведем примеры практической необходимости в этом: 1) истец не имеет возможности оплатить госпошлину по истребованию вещи, либо весь интерес собственника состоит именно в получении доходов; 2) если собственник пропустил исковую давность, он может ограничиться только взысканием дохода. Ведь доход присваивается незаконным владельцем не в момент завладения капитальной вещью, а каждый раз в момент возникновения доходов, значит, сроки исковой давности в части доходов начинают течь позже; 3) если вещь погибла или передана третьим лицам, тогда истец вынужден взыскивать только доходы. При этом, на взгляд К. Скловского, иск, основанный на праве на доходы, может быть виндикационным, а может быть и кондикцией⁸. Ю.К. Толстой считает, что требования об изъятии доходов имеют вещно-правовую природу, если эти доходы сохранились в натуре; если они потреблены или отчуждены приобретателем, требование о возмещении их стоимости имеет обязательственно-правовую природу. На практике виндикация обычно невозможна и заменяется кондикцией. Поэтому Г.Н. Амфитеатров полагает, что расчеты по доходам и затратам не имеют виндикационной природы, вещного характера, а всегда являются обязательно-правовыми отношениями из неосновательного обогащения⁹.

Во избежание дублирования норм и утраты необоснованной конкуренции ст. 303 и ст. 1107 ГК РФ А.А. Шамшов в свое время предлагал следующее: 1) вопросы, связанные с расчетами, следовало бы регулировать в соответствии с гл. 60 ГК РФ, предусматривающей отношения из неосновательного обогащения; в главе же, посвященной виндикации, для решения этих вопросов предусмотреть ссылку на нормы о неосновательном обогащении; 2) речь должна идти не о доходах или затратах, а о неосновательном приобретении имущества одной из сторон как результате взаимного зачета этих доходов и затрат; при этом ответчиком по данному обязательству станет или ответчик по основному иску (если доходы от имущества превысят затраты на него), или истец (если затраты ответчика окажутся больше полученных им доходов)¹⁰.

Вышеуказанные взгляды цивилистов подлежат критическому анализу. Если оценить содержание норм ст. 303 и ст. 1107 ГК РФ, то можно сделать вывод, что обязанность возратить доходы наступает с момента недобросовестного их извлечения (т.е. добросовестное / недобросовестное приобретение основного имущества влияет только на определение момента, с которого начинаются расчеты, и соответственно на объем возмещения). В связи с этим полагаем, что любое лицо, обязанное уплатить доходы по ст. 303 и ст. 1107 ГК РФ, является недобросовестным (виновным), и, следовательно, приобретение таких доходов не может квалифицироваться как неосновательное обогащение (кондикция), а представляет собой деликтное обогащение («специальную упущенную выгоду») и должно регулироваться абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ: «Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

Совместное применение виндикации и сопутствующих кондикции правил можно показать на следующем примере из арбитражной практики.

ГУП обратилось в арбитражный суд с иском к потребительскому обществу об освобождении последним магазина и взыскании с него 39 163 руб. задолженности за оказанные коммунальные услуги и процентов за пользование чужими денежными средствами. Из материалов дела спорное помещение магазина принадлежит ГУП на праве хозяйственного

ведения. В силу ст. 301, 305 ГК РФ предприятие вправе истребовать имущество из чужого незаконного владения. Истец не принимал на себя обязательств по безвозмездному предоставлению ответчику услуг по обслуживанию помещений. Поэтому стоимость полученных ответчиком, но не оплаченных им коммунальных услуг является неосновательным обогащением в соответствии с п. 2 ст. 1105 ГК РФ¹¹.

Из приведенного примера видно, что суд ссылается на нормы неосновательного обогащения в связи с неосновательным сбережением расходов на коммунальные услуги. Ключевым моментом здесь должно быть определение субъективной стороны приобретателя. Если ответчик знал или должен был знать о своей обязанности оплатить оказанные коммунальные услуги, то его действия по сбережению расходов (доходы в форме экономии) будут недобросовестными, а, значит, оплата должна производиться по деликтным нормам, а не по правилам о неосновательном обогащении.

В ст. 1103 ГК РФ указывается, что правила по возврату неосновательного обогащения не применяются к требованиям об истребовании имущества из чужого незаконного владения, если иное установлено нормами о виндикации или вытекает из существа виндикационных отношений. Для наглядной демонстрации указанного ограничения рассмотрим пример из судебной практики.

ФГУП обратилось в арбитражный суд с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения. В процессе рассмотрения дела истец уточнил исковые требования и потребовал взыскания убытков, возникших вследствие незаконного владения имуществом, и убытков, вызванных изменением стоимости имущества, а также процентов за пользование чужими денежными средствами. В мотивировочной части решения суд указал следующее. Требования истца о взыскании убытков основаны на ст. 15, 1105 ГК РФ. Однако порядок расчетов при виндикации имущества установлен ст. 303 ГК РФ, которая не предусматривает возмещение убытков. Далее суд пояснил, что предъявление требования о виндикации исключает одновременное предъявление требования о взыскании убытков, вызванных последующим изменением стоимости имущества; это следует из содержания п. 1 ст. 1105 ГК РФ. Требование о взыскании процентов истец основывал на ст. 1107 ГК

РФ. Согласно п. 2 ст. 1107 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами начисляются на сумму неосновательного обогащения. Ответчик денежных средств от истца не получал и ими не пользовался, поэтому оснований для применения п. 2 ст. 1107 ГК РФ не имеется. Так же истец не доказал право на истребуемое имущество. На основании вышеизложенного суд отказал как во взыскании неосновательного обогащения, так и в удовлетворении виндикационного иска¹².

Данное судебное решение только подтверждает актуальную потребность внесения изменений в ст. 303 и ст. 1107 ГК РФ путем закрепления в них ссылки на абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ («специальная упущенная выгода»).

Помимо кондикции в научной литературе обсуждается вопрос о соотношении и возможности конкуренции виндикационного иска с еще одним внедоговорным притязанием – деликтным иском.

Так, по мнению В.В. Ровного, в случае кражи индивидуальной вещи очевидна конкуренция между виндикационным и деликтным исками, основанными на одноименных охранительных правоотношениях. Субъективным началом виндикации в равной мере могут быть как вина должника, так и ее отсутствие, а недобросовестность или добросовестность приобретателя (ст. 302 ГК РФ) влияют лишь на возможность удовлетворения иска, но не на квалификацию самого охранительного правоотношения как виндикационного¹³. Другие авторы полагают, что одним из необходимых условий для возникновения деликтного притязания является причинение ущерба лицу, а потому «деликтный иск является вспомогательным средством защиты права собственности до тех пор, пока вещь существует в природе и пока право собственности на нее не утрачено собственником»¹⁴. В.В. Ровный не согласен с разграничением применимости данных исков по линии «жива – нежива» индивидуальная вещь. Автор считает, что дело здесь даже не в том, что при виндикации не ставится вопрос о лишении незаконного владельца прав на истребуемую вещь, тогда как при удовлетворении деликтного иска должник, напротив, теряет свою вещь и право на нее. По мнению В.В. Ровного, кредитор, длительно не владеющий своей вещью, вполне может утратить к ней интерес. Истребование вещи в случае, если кредитор уже приобрел взамен нее другую, аналогичную вещь, вряд ли будет целесообразным. Более того, успеш-

ная виндикация здесь может быть даже накладной, поскольку обладание двумя аналогичными вещами может повлечь для кредитора убытки. Допуская, что виндикационный иск является единственно возможным в такой ситуации, права кредитора вообще могут оказаться вне адекватной нарушению защиты. Поэтому В.В. Ровный полагает, что даже если утраченная вещь сохранена в натуре, недопустимо лишать собственника права на отказ от нее в пользу незаконного владельца и на требование возмещения убытков. Именно по этим соображениям В.В. Ровный не принимает замечания о том, что виндикация применима до тех пор, пока индивидуальная вещь существует в наличии, а деликтный иск лишь «страхует» вещь «на всем протяжении» от легкого ее повреждения до полной утраты (в результате чего он применим соответственно параллельно с виндикацией или исключительно)¹⁵.

С некоторыми аргументами В.В. Ровного трудно не согласиться. Однако В.Т. Смирнов и А.А. Собчак рассматривали случай, когда собственник желал вернуть вещь. В такой ситуации деликтный иск действительно носит вспомогательный характер, пока вещь сохранена в натуре; а самостоятельно он сможет быть применен только тогда, когда вещь будет полностью утрачена. Но если собственник изначально не имеет интереса в возврате вещи, то тогда и о конкуренции деликтного и виндикационного исков говорить не приходится. А что касается возможности предъявления притязания из деликта, то она возникает только в случае утраты вещи, так как деликтный иск преследует цель возмещения стоимости имущества и не применим, когда индивидуальная вещь сохранилась в натуре.

Думается, что правильной необходимо признать позицию, в соответствии с которой деликтный иск не может конкурировать с виндикационным требованием, так как виндикация всегда связана с истребованием индивидуально-определенной вещи в натуре. И поскольку в соответствии со ст. 1082 ГК РФ требование о возмещении вреда может быть удовлетворено либо в форме возмещения убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ) либо в форме возмещения вреда в натуре (предоставление вещи того же рода и качества, а не индивидуальной вещи), то трудно согласиться с точкой зрения В.В. Ровного, что в случае кражи индивидуальной вещи очевидна конкуренция между виндикационным и деликтным исками.

Таким образом, деликтный иск играет вспомогательную роль и применяется в ситуации, когда виндикация невозможна. Данное положение подтверждается следующим примером из судебной практики.

В арбитражный суд обратилось АО с иском об истребовании имущества из незаконного владения комбината. Из материалов дела следовало, что в связи с исполнением обязательств по договору подряда на капитальное строительство истцом на территорию ответчика было завезено оборудование: подъемник и пять бригадных вагончиков. По окончании строительных у ответчика сохранился только подъемник, а пять вагончиков отсутствовали. Арбитражный суд удовлетворил исковые требования частично, обязав комбинат передать акционерному обществу подъемник, так как объектом виндикации может являться только имущество, сохранившееся в натуре и находящееся в незаконном владении у ответчика. В отношении вагончиков собственник вправе предъявить иск о возмещении убытков¹⁶.

¹ См.: Шамшов А.А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. – Саратов, 1975. – С. 11–13.

² Сергеев А.П. Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения // Проблемы гражданского права / под ред. Ю.К. Толстого. – Л., 1989. – С. 108.

³ Чернышев В.И. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. – Ярославль, 1977. – С. 84.

⁴ См.: Богданов Е. Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. – 1999. – № 9.

⁵ Чернышев В.И. Указ. соч. – С. 84–86.

⁶ Шамшов А.А. Указ. соч. – С. 14.

⁷ Игнатенко В.Н. Реализация обязательств из неосновательного обогащения // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 94.

⁸ Склоковский К. О правах владельца на плоды и доходы // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 50.

⁹ Цит. по: Шамшов А.А. Указ. соч. – С. 21.

¹⁰ Там же. – С. 21–22.

¹¹ См.: Неосновательное обогащение // Хозяйство и право. – 2002. – № 8. – С. 118.

¹² Дело № А76-4715/03-9-188/22-355 // Архив Арбитражного суда Челябинской области.

¹³ Ровный В.В. Проблема «конкуренции исков» в современном гражданском праве // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 98.

¹⁴ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах. – Л., 1983. – С. 144.

¹⁵ Ровный В.В. Указ. соч. – С. 98.

¹⁶ Пункт 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7.

ПРОИЗВОДСТВО ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ НЕЛЬЗЯ НАЗВАТЬ ЭФФЕКТИВНЫМ

Ю.В. Комелькова,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

А.В. Тимошенко,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Одним из этапов осуществления судебных реформ, направленных на укрепление российской системы правосудия, явилось принятие и введение в действие ГПК РФ.

По мнению многих ученых, данный нормативный акт соответствовал европейским стандартам права на справедливое судебное разбирательство, явился важным шагом на пути совершенствования правосудия¹. Более того, по мнению некоторых ученых, «принятие нового ГПК РФ явилось важным шагом на пути совершенствования и завершения судебной реформы в области процессуального законодательства»². Однако более глубокое исследование норм ГПК РФ, практики их применения показало, что вышеназванный закон далек от совершенства и уж никак не является заключительным этапом судебного реформирования в области гражданской юрисдикции. Он требует теоретического осмысления и законодательного разрешения с учетом сложившейся судебной практики по различным институтам гражданского процессуального права. Примером тому служит исследование учеными-процессуалистами норм ГПК РФ, регламентирующих институт надзорного производства³.

Надзорное производство в результате судебного реформирования подверглось существенным изменениям. Законодатель попытался создать такую модель надзорного производства, которая позволила бы сохранить данный институт в гражданском процессе в качестве эффективного механизма судебной защиты, что соответствовало бы ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Из смысла данной нормы под эффективным средством судебной защиты следует понимать наличие права у заявителя начать процедуру обжалования и не зависеть от мнения и воли представителей судебной власти, т.е. он должен иметь право на доступ к правосудию и справедливое правосудие.

В связи с этим определенный интерес представляет постановление Конституционного Суда РФ, в котором отмечено, что отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт не согласуется с требованием эффективного восстановления в правах (п. 2.2). Более того, в постановлении подчеркнуто, что пересмотр в порядке надзора судебных актов возможен как дополнительная гарантия законности таких актов и предполагает установление особых оснований и процедур производства данной стадии (п. 3.1)⁴. Содержание этого документа свидетельствует о том, что у Конституционного Суда РФ сложилось мнение, что надзорное производство в гражданском процессе является эффективным механизмом судебной защиты, причем исключительным, посредством которого происходит восстановление нарушенных прав. Именно благодаря процедуре рассмотрения надзорных жалоб, предусмотренной ГПК РФ, по мнению Конституционного Суда РФ, обеспечивается доступ к правосудию.

С позицией Конституционного Суда РФ нельзя согласиться по следующим основаниям.

Современное надзорное производство в гражданском процессе не является эффективным судебным средством защиты граждан, юридических лиц, обратившихся с жалобой в данную инстанцию. Связано это, как ни странно, с самой процедурой рассмотрения надзорных жалоб, предусмотренной ГПК РФ. Обстоятельно анализ некоторых положений ГПК РФ в этой части дан Л.А. Тереховой⁵. В частности, она, как и большинство ученых⁶, обращает внимание на то, что структура судов, осуществляющих надзорное производство, жестко привязана к существующей структуре судов первой инстанции и сложным правилам подсудности; на всех трех этапах надзорного производства действует один и тот же судья, без каких-либо ограничений; единолично; отсутствуют критерии необходимости истребования дела; отсутствуют и критерии

необходимости передачи для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции; заявитель, подавший жалобу, не может повлиять на ее дальнейшее движение; не определен момент возбуждения надзорного производства, что делает невозможным определить начало процедуры обжалования. Следует согласиться с мнением Л.А. Тереховой и по поводу того, что «судебная защита может считаться эффективной при наличии приемлемых для заявителя сроков, соразмерных срокам рассмотрения в суде первой инстанции. Если же учесть, что в Российской Федерации надзорных инстанций три, то «исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты» растянется на годы ... При таких обстоятельствах редкий человек доберется до европейских судебных органов ... Вновь созданная структура надзорного производства по своей сущности ничем не отличается от прежней. Она по-прежнему зависима от усмотрения должностных лиц государства, непомерна по срокам»⁷.

По мнению В.М. Жуйкова, несмотря на некоторые положительные достижения в реформировании производства в порядке надзора в судах общей юрисдикции, цели реформирования нельзя считать достигнутыми, а реформу в этой области завершённой. Следует отметить, что главной целью судебной реформы он назвал «обеспечение каждому заинтересованному лицу реальной возможности в случае возникновения спора или предъявления обвинения по уголовному делу защитить свои права, свободы или охраняемые законом интересы в суде, т.е. реализовать свое право на судебную защиту, основанное на Конституции Российской Федерации и нормах международного права, которое включает в себя право на беспрепятственное, без каких-либо ограничений, обращение в суд, на справедливое рассмотрение его дела в разумный срок беспристрастным, независимым и законным составом суда, а также на исполнение судебного решения, вступившего в законную силу»⁸.

Возникает вопрос: необходим ли данный институт в гражданском процессуальном праве? Может быть, можно было бы безболезненно от него отказаться? Более того, ведь существует еще одна стадия в гражданском процессе – производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Она также является исключительной. Кстати, многие аспекты, касаю-

щиеся норм производства по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам, были и остаются до настоящего времени дискуссионными: о самостоятельном характере и исключительности данной стадии; о процедуре пересмотра гражданских дел; является ли данный институт разновидностью производства по пересмотру в порядке надзора. Предлагалось объединить эти стадии, учитывая их исключительный характер.

Кроме того, нельзя судить о надзорном производстве, о необходимости существования данного института только лишь потому, что президиумы надзорных инстанций отменяют до сих пор большой процент решений по гражданским делам. Следует согласиться с В.М. Жуйковым по поводу того, что реформирование производства в суде надзорной инстанции не принесло каких-либо существенных изменений в соотношении между кассационными и надзорными производствами. По-прежнему количество решений судов, отменяемых в порядке надзора, составляет около 1/3 части в общем количестве всех отмененных решений.

Это свидетельствует о том, что необходимо совершенствовать механизм судебной защиты не в надзорном производстве, а качественно повышать уровень рассмотрения гражданских дел именно в судах первой инстанции. Почему бы законодателю ни признать свои ошибки и не внести некоторые изменения и дополнения в нормы гражданского процессуального законодательства, связанные с коллегиальностью рассмотрения сложных гражданских дел, приведя их примерный перечень, учитывая общественно-политическую значимость определенных категорий дел. Следовало бы восстановить институт народных заседателей, соответственно реставрировав его. Необходимо оставить надзорную инстанцию лишь в Верховном Суде РФ, как это имеет место в арбитражном процессуальном законодательстве. Этим можно было бы подчеркнуть исключительный характер производства по пересмотру судебных постановлений в надзорном порядке в Верховном Суде РФ. Соответственно необходимо пересмотреть основания для пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу в порядке надзора в Верховном Суде РФ. Ведь для практиков нет проблем оформить надзорную жалобу под углом существенного нарушения норм процессуального

законодательства, а по существу – по мотиву необоснованности принятого судом первой инстанции постановления. Кстати, В.М. Жуйков также отмечает, что «суды надзорных инстанций, рассматривая дела, очень часто по-прежнему вторгались в оценку правильности установления судами первой и второй инстанции фактических обстоятельств дела и отменяли судебные решения по существу, считая их необоснованными»⁹.

Необходимо также изменить процедуру возбуждения и рассмотрения надзорной жалобы в Верховном Суде РФ в целях повышения эффективности судебной защиты лиц, обращающихся в надзорную инстанцию, обеспечив, таким образом, и доступ к отправлению правосудия в надзорном производстве.

Исходя из вышеизложенного, хочется отметить, какие бы в дальнейшем законодатель не предпринял шаги по устранению недостатков судебного реформирования в производстве по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора, он должен руководствоваться главной целью гражданского судопроизводства – защитой прав, свобод и законных интересов субъектов гражданского процесса. К достижению этой цели можно идти различными путями. И конечно же необходимо выбрать наиболее оптимальную модель процессуальной деятельности суда, участников процесса, позволяющих достигнуть необходимого правового результата.

¹ Фоков А.П. Основные положения по применению норм и институтов нового ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 2. – С. 7; Туманова Л.В. Некоторые вопросы обеспечения права на спра-

ведливое судебное разбирательство // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сб. науч. статей. – Краснодар; СПб., 2004. – С. 45; Терехова Л.А. О концепции надзорного производства в новом ГПК // Российский гражданский и арбитражный процесс. – № 2. – 2002–2003 – СПб., 2004. – С. 73.

² Фоков А.П. Указ. соч. – С. 7.

³ Боннер А.Т. Применение аналогии гражданского процессуального закона // Современная доктрина гражданского и арбитражного процесса и исполнительного производства. – С. 113; Поляков С. Равнодушие судебной системы – оборотная сторона ее абсолютной независимости // Российская юстиция. – 2003. – № 6; Улётова Г.Д. Процессуальные регламенты ГПК и АПК РФ требуют изменений // Российская юстиция. – 2003. – № 12; Филиппов В.Д. Новый Гражданский процессуальный кодекс – новые проблемы // Адвокат. – 2002. – № 11.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан.

⁵ См.: Терехова Л.А. Указ. соч. – С. 73.

⁶ Борисова Е.А. Производство по проверке судебных постановлений в порядке надзора в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. – 2003. – № 10; Борисова Е.А. Некоторые теоретико-практические вопросы, возникающие в гражданском процессе на стадии производства в порядке надзора // Законодательство. – 2004. – № 8. – С. 58–59; Воробьев Е.Г. К вопросу о несоответствии сроков материального и процессуального права для судебной защиты гражданских прав в порядке надзора // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 8.

⁷ Терехова Л.А. Указ. соч. – С. 73.

⁸ Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. – М., 2006. – С. 2, 94.

⁹ Там же. – С. 83.

Рецензии, отзывы

ОТЗЫВ ВЕДУЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ О ДИССЕРТАЦИИ Л.М. САМОХИНОЙ НА ТЕМУ «ВАНДАЛИЗМ, СОВЕРШАЕМЫЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ»

Л.В. Красуцких,

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

А.Н. Классен,

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

Изучение диссертации Лидии Михайловны Самохиной позволяет сделать вывод о том, что ее квалификационная работа отвечает основным требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, поскольку она посвящена актуальной теме, затрагивающей комплекс вопросов уголовно-правовой и криминологической характеристики вандализма, совершаемого несовершеннолетними.

К числу очевидных достоинств анализируемого научного исследования следует отнести конструктивный и содержательный характер авторских суждений, разработанных в диссертации предложений и сделанных выводов.

Работа, подготовленная Л.М. Самохиной, по своему содержанию соответствует правосознанию современных юристов, в определенной степени создает «правовой резерв», который рассчитан на перспективное развитие уголовного права и криминологии.

Актуальность темы исследования обусловлена целым рядом факторов.

Социально-экономические преобразования, произошедшие за последнее время в России, оказали влияние на все стороны жизни общества. Резко увеличилось количество проявлений подросткового вандализма, связанного с разрушением материальных и духовных ценностей. Данные проявления наносят огромный ущерб государственному или общественному имуществу, исчисляются сотнями миллионов рублей.

Семейное неблагополучие, асоциальное поведение родителей и отсутствие контроля

за поведением детей способствуют криминальному поведению последних. Статистика показывает устойчивый рост преступлений, которые совершают несовершеннолетние. Сложность современных социальных процессов, обострение межличностных отношений, общая нестабильность, криминализация, материальная необеспеченность значительной части населения, морально-этический кризис общества, разделение общества на страты негативно влияют на общество в целом и особенно на подростков.

Ежегодно в стране выявляется более 300 тыс. уголовных деяний несовершеннолетних, причем 100 тыс. из них совершается детьми, не достигшими возраста уголовной ответственности. Каждый третий несовершеннолетний правонарушитель не учится и не работает. Свыше 11 тыс. подростков содержатся за различные преступления в воспитательных колониях, многие из них не имеют образования, соответствующего возрасту.

Автор верно отмечает, что большое количество ошибок в следственно-судебной практике при квалификации вандализма, совершаемого несовершеннолетними, допускается по причине отсутствия официального толкования отдельных понятий, содержащихся в норме.

Эти и ряд других обстоятельств, характеризующих сегодня уголовно-правовые и криминологические аспекты вандализма, совершаемого несовершеннолетними, которые исследует соискатель в диссертации, вряд ли можно опровергнуть. Они, безусловно, придают диссертационному исследованию акту-

альность и свидетельствуют о теоретической значимости проведенного исследования.

Системность и комплексность подхода в проведении научного исследования позволило автору провести детальный анализ основных положений, относящихся к уголовно-правовой и криминологической характеристике вандализма, совершаемого несовершеннолетними.

Сравнительное изучение действующего уголовного законодательства в сочетании с критическим, позитивным подходом к имеющимся современным взглядам на рассматриваемые в диссертации уголовно-правовые и криминологические вопросы вандализма придает исследованию элементы научной новизны.

В своей работе соискатель не ограничился только рассмотрением уголовно-правовой характеристики вандализма несовершеннолетних и его значения для квалификации преступлений. Он подробно изучил и проанализировал судебную практику, что позволило выявить проблемы квалификации вандализма, совершаемого несовершеннолетними.

Новизна работы заключается в том, что проведенное автором исследование по различным направлениям исследуемого преступного деяния – вандализма, совершаемого несовершеннолетними, позволило вскрыть и проанализировать многие его особенности, которые ранее не получали доктринальной оценки.

Выводы, к которым приходит соискатель в результате исследования, в достаточной степени аргументированы и конструктивны, чему в немалой степени способствует проведенный автором основательный анализ уголовного законодательства и специальной литературы по вопросам уголовного права и других отраслей права и науки. Используемые в работе статистические данные, эмпирический материал, полученный в результате изучения уголовных дел, опроса практических работников правоохранительных органов составляют важную часть аргументов автора и свидетельствуют о достаточно глубоком знании им теоретического аспекта проблемы и потребностей практики.

В процессе уголовно-правового анализа вандализма, совершаемого несовершеннолетними, практики применения закона диссертант продемонстрировал умение пользоваться

общенаучными и частно-научными методами познания, что делает теоретические выводы и практические предложения весьма убедительными.

Характеризуя теоретическую и практическую значимость исследования, следует сказать, что работа содержит выводы и предложения, которые могут быть использованы в процессе дальнейшего совершенствования действующего уголовного законодательства и практики его применения в деятельности оперативных и следственных подразделений правоохранительных органов, для расширения общетеоретических представлений о значении исследуемого состава преступления, при проведении дальнейших научных изысканий, в учебном процессе при разработке учебных, учебно-методических материалов, при проведении лекционных, семинарских и практических занятий по уголовному праву и криминологии.

Практическая значимость полученных соискателем научных результатов заключается и в том, что они могут быть использованы как в правотворческой (при совершенствовании уголовного законодательства России), так и в правоприменительной деятельности.

Диссертация представляет особую значимость при проведении учебного процесса в юридических образовательных учреждениях.

Не вызывают сомнения достоверность и обоснованность результатов, полученных Л.М. Самохиной, так как большая часть научных положений, выводов и рекомендаций базируется на достаточном эмпирическом материале. Репрезентативность представленной выборки несомненна и вполне удовлетворительна для достижения поставленной диссертантом цели решения требуемых задач.

Следует констатировать, что основной целью исследования является разработка теоретико-прикладных вопросов борьбы с вандализмом, совершаемого несовершеннолетними, с выработкой научно-обоснованных и социально-обусловленных рекомендаций и предложений, направленных на совершенствование уголовного законодательства, правоприменительной практики и криминологических мер предупреждения данного вида преступления.

Материал, составляющий содержание диссертации Л.М. Самохиной, структурно скомпонован в три главы, которые насчитывают семь параграфов, общий объем состав-

ляет 168 страниц, что соответствует требованиям, предъявляемым к такого рода работам. Между главами и соответствующими параграфами существует логическая и смысловая связь. Работа представляет собой целостное завершённое диссертационное исследование, самостоятельно выполненное автором.

Во введении автор в соответствии с устоявшейся схемой раскрыл актуальность темы исследования, дал характеристику его целей и задач, определил его методологию и методику, новизну, теоретическую и практическую значимость, сформулировал предложения, выносимые на защиту, привел сведения об апробации результатов исследования.

В первой главе работы автор обращается к уголовно-правовому исследованию вандализма, совершаемого несовершеннолетними. Интересным представляется авторские определения предлагаемых квалифицирующих признаков вандализма. Особого внимания заслуживает анализ зарубежного законодательства по теме исследования.

Во второй главе работы соискатель анализирует криминологические аспекты предупреждения вандализма, совершаемого несовершеннолетними. Достаточно обстоятельно рассматривается причинный комплекс факторов, способствующих совершению вандализма. Диссертант в третьем параграфе данной главы не просто проанализировал проблемы предупреждения вандализма, но и предложил проект Положения о совете по профилактике вандализма, совершаемого несовершеннолетними в государственных образовательных учреждениях, и, как видим, это получилось.

Третья глава посвящена проблемам дальнейшего совершенствования законодательства об ответственности за вандализм и правоприменительной практики. Диссертант рассмотрел влияние признаков объективной и субъективной стороны состава преступления на квалификацию вандализма.

В связи с этим исследование Л.М. Самохиной, изначально нацеленное на анализ наиболее важных теоретических и практических вопросов насилия, а также выработку и рекомендаций законотворческого и правоприменительного характера, является, безусловно, актуальным.

Судя по количеству и содержанию опубликованных работ, а также широкой апробации промежуточных результатов, положения,

представленные к защите, в достаточной мере представлены научной общественности и практическим работникам, для которых они предназначены.

Большая часть выводов и предложений, сформулированных в диссертации, качественно отличается от ранее полученных результатов исследования. Круг проблем, которые подверглись изучению Л.М. Самохиной, а также содержание основных выводов и предложений, содержащихся в работе, позволяет признать ее самостоятельным научным трудом, который соответствует специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Сопоставление текстов диссертации и автореферата показало, что в последнем нашли отражение все основные научные идеи и выводы, которые удалось получить диссертанту в процессе исследования.

Диссертация написана доступным языком. Несмотря на объективную сложность и объемность материалов, которые были подвергнуты анализу, автор сумел обеспечить внутреннее единство работы и оформить ее в должном соответствии с требованиями, предъявляемым к работам.

Однако наряду с бесспорными достоинствами работы в ней есть некоторые спорные и недостаточно аргументированные положения.

1. Вызывает сомнение необходимость вынесения на защиту основного положения, указанного в п. 1 (с. 9–10 диссертации).

2. В основе понятия вандализм исключительно важное значение имеют мотивы данного деяния, однако в работе им недостаточно уделено внимания.

3. Автор, к сожалению, не использовал в должной мере судебную практику федеральных округов, а использовал в основном судебную практику Уральского федерального округа и Оренбургской области.

4. Недостаточно мотивировано автором предложение о включении в ст. 214 УК РФ части третьей, предусматривающей квалифицирующий признак – совершение вандализма организованной группой (с. 150 диссертации).

5. В качестве примеров проявления вандализма автор приводит факты разрушения могил на Крестительском кладбище в г. Орле и Уваровском кладбище в г. Сызрани (с. 50, 51 диссертации). Аналогичные примеры приведены и на с. 54, 56, 65, 66, 72, 76 диссертации.

ции. Квалификация данных деяний как вандализма противоречит утверждению автора о том, что «в перечень предметов, речь о которых идет в ст. 214 «Вандализм» УК РФ, не входят места захоронения умерших, надмогильные сооружения или кладбищенские здания, предназначенные для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовения, так как их осквернение требует квалификации по ст. 244 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения» УК РФ».

6. Глава 3 работы именуется «Вопросы дальнейшего совершенствования законодательства об ответственности за вандализм и правоприменительной практики». Вместе с тем содержание указанной главы свидетельствует о том, что в ней в большей степени

исследовались вопросы назначения наказания.

Сделанные замечания выражают точку зрения кафедры и не могут поколебать общего положительного впечатления о диссертационном исследовании Самохиной Лидии Михайловны, содержащем совокупность новых научных результатов и положений, выдвигаемых для публичной защиты, и свидетельствующем о личном вкладе в науку.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что диссертационная работа Л.М. Самохиной соответствует предъявляемым требованиям, раскрывает основные положения избранной темы, а ее автор заслуживает присуждения степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ В.В. НИКОЛАЙЧЕНКО «ПЕНИТЕНЦИАРНЫЕ И ПОСТПЕНИТЕНЦИАРНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ»*

В.А. Морозков,

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

В конце 2006 года увидела свет изданная в Саратове монография кандидата юридических наук Виктора Викторовича Николайченко «Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления как объект криминалистического исследования», ставшая итогом определенного этапа его научно-исследовательской деятельности.

Актуальность и практическая значимость рассматриваемой проблемы определяются не только необходимостью разработки новых форм и методик расследования пенитенциарного рецидива, но и потребностью в коренном пересмотре форм взаимодействия следователя, учреждений и органов, исполняющих наказание в виде лишения свободы. Оценивая состояние современного пенитенциарного рецидива, автор указывает, что рецидивистами в России совершается почти треть всех преступлений. Значительная часть лиц, совершающих преступления, признана опасными либо особо опасными рецидивистами. Приведенный автором анализ следственно-судебной практики за последние годы свидетельствует о том, что в структуре пенитенциарного рецидива произошли существенные изменения: в числе рецидивистов возросла доля лиц, совершивших тяжкие преступления (убийства, тяжкий вред здоровью, изнасилования, разбои, грабежи и др.), заметно активизировалась групповая деятельность рецидивистов (36 %).

Автору удалось оптимально определить круг проблем научного исследования, обозначить его основные направления, избрать эффективный механизм реализации научного замысла. Одним из выводов работы стало положение о том, что рассматриваемая категория преступлений имеет ряд отличительных признаков, проявляющихся в механизме преступной деятельности преступника, его личностных качествах, обусловленных социологическими, биоло-

гическими, психологическими, антропологическими и другими факторами. Стандарты поведения, индивидуально-психологические особенности, сформированные в местах лишения свободы, становятся основополагающими в структуре личности преступника, мало поддаются коррективке после освобождения, что вызывает необходимость постоянного контроля и надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Прочтение монографии показало, что поставленная цель (углубление классификационных исследований в криминалистике, в частности, криминалистической классификации преступлений и на ее основе совершенствование всей системы частных методик расследования и формирование новых) в целом достигнута.

Фундаментальность комплексного исследования рассматриваемой проблемы обусловлена следующими обстоятельствами.

1. Впервые в криминалистической науке пенитенциарные и постпенитенциарные преступления объединены в единую классификационную группу по значимым для розыскной и следственной деятельности признакам. Это позволило автору создать систему новых криминалистических положений, одинаково значимых для всех видов анализируемой деятельности, разработать целостную концепцию пенитенциарного рецидива.

2. В монографии обоснованы и дополнены концептуальные положения об эволюции криминалистических знаний о пенитенциарных и постпенитенциарных преступлениях, их понятийном аппарате, функциях, задачах и месте среди других криминалистических теорий; сформулированы частные принципы методики расследования пенитенциарного рецидива, его роль и место в системе классификации преступлений; разработана научно-обоснованная модель взаимодействия органов предварительного расследования, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы; предложена и раскрыта связь между следст-

* Николайченко В.В. Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления как объект криминалистического исследования: в 2-х ч. – Саратов. – 2005. – Ч. 1; 2006. – Ч. 2.

венными ситуациями, версиями и пенитенциарными факторами, приведена их классификация.

3. Представляется ценным авторский акцент на важность выявления признаков пенитенциарного рецидива в расследуемом преступлении как важнейшей составляющей для выдвижения оперативно-розыскных и следственных версий, способствующих оптимизации первоначального этапа расследования.

4. Особое место уделено механизму взаимосвязи между осужденными, находящимися в местах лишения свободы и криминальными структурами вне их.

Вместе с тем к рецензируемой работе, как представляется, имеются некоторые замечания.

1. Автор, предлагая криминалистическое определение пенитенциарного рецидива, понимает под ним систему умышленных преступлений, в том числе в ее наиболее развитой организованной, профессиональной форме, отличающейся и особым механизмом преступной деятельности лиц, отбывающих или отбывших наказание в виде лишения свободы.

В этой связи хотелось бы уточнить, что автор понимает под механизмом преступной деятельности пенитенциарного рецидива и какие элементы включает в его содержание.

2. В.В. Николайченко, рассматривая особенности взаимодействия следователя, органов, исполняющих лишение свободы, и других субъектов, утверждает, что наиболее эффективной формой процессуального взаимодействия при расследовании преступлений продолжает оставаться следственная группа (СГ). Автор предлагает создавать на первоначальном этапе расследования пенитенциарного рецидива постоянно действующие СГ с привлечением оперативных сотрудников УИ.

На наш взгляд, при рассмотрении вопросов взаимодействия следователя с органом дознания и другими участниками необходимо исходить из определенных критериев, в том числе и из подследственности уголовных дел,

находящихся в производстве, закрепленной ст. 151 УПК РФ. К сожалению, в работе автор не затрагивает вопросы взаимодействия по профилактике постпенитенциарного рецидива с органами исполнительной власти и муниципалитетами.

3. В структуру главы пятой «Тактико-методические особенности раскрытия и расследования пенитенциарных и постпенитенциарных преступлений» включен параграф «Типовая криминалистическая характеристика пенитенциарных и постпенитенциарных преступлений».

Нам представляется, более логичным было бы включение название данного параграфа в состав первой или второй главы представленного исследования.

4. Раскрывая содержание структуры криминалистической характеристики, автор, как нам представляется, не достаточно четко характеризует специфику предмета преступного посягательства при рецидиве.

Однако высказанные в отзыве замечания имеют частный дискуссионный характер и не снижают общую высокую положительную оценку изданного монографического исследования.

В целом монография В.В. Николайченко «Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления как объект криминалистического исследования» представляет собой самостоятельную законченную научную квалификационную работу, включающую в себя комплексное описание организационно-тактических и методических особенностей расследования пенитенциарного рецидива и практику их реализации в деятельности субъектов расследования, с отражением предложений по совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального законодательства, разработке стратегии дальнейших преобразований и реформ как системы предварительного расследования, так и профилактики рецидивной преступности, и является новым этапом в развитии науки криминалистики.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 2 (102) 2008

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 13**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 11.01.2008. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 13,11. Уч.-изд. л. 13,95. Тираж 500 экз. Заказ 3/15.

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ. 454007, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.