



ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 29 (288)
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА 2012**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 31

Решением ВАК России включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий

**Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный
университет» (национальный исследовательский университет)**

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор **А. В. Кудрявцева**
(*отв. редактор*),

д.ю.н., доцент **А. В. Петров**
(*зам. отв. редактора*),

к.ю.н., доцент **Л. Ф. Иванова**
(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **В. И. Майоров,**

д.ю.н., профессор **В. В. Кванина,**

д.ю.н., профессор **З. В. Макарова,**

к.ю.н., доцент **Г. С. Демидова,**

д.ю.н., профессор **Н. С. Нижник,**

к.ю.н., доцент **Г. Х. Шафикова.**

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455 выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 г. № 6/6 журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук».

Подписной индекс 29057 в объединенном каталоге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ВИННИЧЕНКО О. Ю., ВАГАНОВ А. М. Административная реформа в советской России 1920-х гг.: сочетание традиции и новизны	6
ЖИЧКИНА С. Е. Формирование и развитие категории личности: историко-теоретический аспект	11
КУКОВСКИЙ А. А. Государство как основной субъект обеспечения национальной безопасности: механизм реализации	16
ЯНЧЕВ А. С. Управление вооруженными силами Российской Империи по Своду военных постановлений 1840 года	22

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

АЛЕКСЕЕВ С. В. Динамика групповой преступности в России: статистика и реальность	28
БАГМЕТ А. М. Объектная направленность массовых беспорядков	32
ГАЛЮКОВА М. И. Заключение судебно-медицинского эксперта: теория и практика судебной оценки	35
ДАРОВСКИХ О. И. К вопросу об отграничении злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве от правонарушения	40
КОЛОСОВСКИЙ В. В. Понятие и виды мер уголовно-правового характера	44
КУБРИКОВА М. Е. Проблема участия потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве	50
НОВИКОВА А. А. Предупреждение правонарушений в сфере миграционного законодательства	55
ОВЧИННИКОВ Ю. Г. Влияние уголовно-процессуальной политики на отдельные институты досудебного производства	60
ПЬЯНЗИНА Е. В. Проблематика использования справки о предварительном исследовании изъятого вещества в качестве вещественного доказательства по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров	65
САБИТОВ Р. А., САБИТОВ Т. Р. О несоответствии некоторых норм УК РФ принципу равенства граждан перед законом независимо от имущественного и должностного положения	69
ТКАЧЕВА Н. В. Реализация функции суда при применении принуждения в уголовном процессе	75

Проблемы и вопросы гражданского права

КЛЕЙМЕНОВА Н. В. Особенности преобразования некоммерческих организаций в коммерческие по законодательству Российской Федерации	80
МУЛЯРЧИК Г. В. О характере требований, предъявляемых в иске о признании права собственности в судах общей юрисдикции	84

Содержание

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

АЛЕКСАНДРОВА Н. А. Некоторые элементы качественной характеристики законодательства субъектов Российской Федерации 89

ГЛУЩЕНКО А. Н. К вопросу об административно-правовом регулировании здравоохранения в Российской Федерации 93

Краткие сообщения

БИКЕЕВА Е. С. Специальные знания из области этнологии при расследовании преступлений 98

ГРОМОВА Е. А. Некоторые проблемы прекращения соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной и портовой деятельности 100

КИРИЕНКО М. С. Социальные ожидания и система особенной части УК РФ 102

КЛЕПИКОВ Д. А. Некоторые вопросы обжалования промежуточного судебного решения в уголовном процессе 104

КОВАЛЕНКО Е. И. Понятие корпоративных правоотношений 106

ЛАЛАЦ В. В. Некоторые аспекты субъективной стороны деяния, предусмотренного ст. 125 УК РФ 108

ЛИСИЦЫНА Е. А. Наследственная масса как особый имущественный комплекс .. 110

САВИН П. А. Понятие психологических знаний в уголовном процессе 112

ТАРЗИМАНОВ В. М. К вопросу о некоторых проблемных моментах при проведении проверки сообщений о преступлении 114

Abstracts and keywords 116

Сведения об авторах 119

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

VINNICHENKO O. Y., VAGANOV A. M. Administrative reform in the Soviet Russia of 1920 s: combination of a tradition and novelty	6
ZHICHKINA S. E. Formation and development of individual categories: theoretical and legal aspect	11
KUKOVSKY A. A. State as a basic subject of national security protection: implementation mechanism	16
YANCHEV A. S. The Russian Empire Armed Forces control in accordance with Martial Law of 1840	22

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

ALEKSEEV S. V. Crime group dynamics in Russia: statistics and reality	28
BAGMET A. M. Object-oriented mass riots	32
GALYUKOVA M. I. Forensic expert reports: theory and practice of a legal expert	35
DAROVSKIY O. I. To the question of the restriction of abuse of rights in criminal procedure from law violation	40
KOLOSOVSKY V. V. The notion and types of criminal and legal measures	44
KUBRIKOVA M. E. Participation of the victim in the conclusion pre-trial immunity agreement	50
NOVIKOVA A. A. Prevention of violations in the sphere of migration legislation	55
OVCHINNIKOV Y. G. Effect of criminally-remedial policy on the separate institutions of pre-trial procedure	60
PYANZINA E. V. The topic issue of the use of certificate of preliminary investigation of exempt thing as a material evidence in criminal cases connected with illicit drug, psychotropic substances and their precursors trafficking	65
SABITOV R. A., SABITOV T. R. Inconsistence of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation to the principle of equality of all the citizens before the law despite of the property and official status	69
TKACHYOVA N. V. Realization of court functions at enforcement in criminal procedure	75

Problems and Questions on Civil Law

KLEYMENOVA N. V. Peculiar features of the change of nonprofit organizations into profit ones in accordance to the legislation of the Russian Federation	80
MULYARCHIK G. V. The nature of requirements placed in the bill of declaration of a property right in trial courts of general jurisdiction	84

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

ALEKSANDROVA N. A. Some elements of qualitative characteristic of legislation of constituent entities of the Russian Federation	89
---	----

Contents

GLUSHCHENKO A. N. Administrative and legal regulation of health care service in the Russian Federation	93
Brief reports	
BIKEEVA E. S. Special knowledge from ethnology area at crime investigation	98
GROMOVA E. A. Some problems on the termination of agreements on industrial, technology development, tourism and recreation and harbor activity	100
KIRIENKO M. S. Social expectation and the system of a Special part of the Criminal Code of the Russian Federation	102
KLEPIKOV D. A. Some issues on appeal against interlocutory judgements in the criminal procedure	104
KOVALENKO E. I. The notion of corporate legal relations	106
LALATS V. V. Some aspects of the subjective aspect of an offense under Art. 125 of the Criminal Code	108
LISITSYNA E. A. Assets as a specific property complex	110
SAVIN P. A. Psychological knowledge in criminal procedure	112
TARZIMANOV V. M. Some problematic issues on checking reported offences	114
Abstracts and keywords	116
Authors	119

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 342.9(470+571) «1920/1930»

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В СОВЕТСКОЙ РОССИИ 1920-х гг.: СОЧЕТАНИЕ ТРАДИЦИИ И НОВИЗНЫ

О. Ю. Винниченко,

доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права и международного права Института права, экономики и управления, Тюменский государственный университет

А. М. Ваганов,

аспирант кафедры теории государства и права и международного права Института права, экономики и управления, Тюменский государственный университет

Проанализированы вопросы рационализации советской государственной службы в 1920-х гг. Обращается внимание на положения проектов правовых актов, призванных стать системообразующими для служебных отношений, и фактически действовавший номенклатурный принцип подбора кадров. Делается попытка объяснить причины сложившейся регулятивной системы советской бюрократии.

Ключевые слова: *административная реформа, советская государственная служба, советская правовая система, акты коммунистической партии.*

Масштабные преобразования, начавшиеся после Гражданской войны с провозглашением на X съезде РКП (б) 15 марта 1921 г. курса на новую экономическую политику, как и все предшествующие модернизационные скачки со времен Петра I, были не осуществимы без сильной государственной власти, опирающейся на централизованный бюрократический аппарат. В своей лекции «Конституционные принципы советского государства» А. Я. Вышинский привел цитату из речи В. И. Ленина по поводу организации государственного аппарата в условиях НЭП: «Твердость аппарата сохранить... Гибкость нужна теперь максимальная, и для этого, для такого маневрирования, наибольшая твердость аппарата»¹.

Но цели модернизации требовали не просто жесткой организации бюрократической машины, нужен был административный аппарат, способный на основе глубокого анализа складывавшейся ситуации разрабатывать и претворять в практическую работу стратегически обоснованный, тактически грамотный и эффективный менеджмент.

В этой связи возникла необходимость в рационализации бюрократии и прежде всего государственной службы. В краткой докладной записке, адресованной ЦК РКП (б) от

14 августа 1923 г., составленной В. А. Аванесовым и Е. М. Ярославским, говорилось о несовершенстве законодательства в данной области. Так, авторы отмечали: «За исключением отдельных частичных постановлений, касающихся совместительства служащих в различных учреждениях, дисциплинарной ответственности, персональных пенсий и некоторых других, обширный вопрос о государственной советской службе остался до сих пор в общем и в целом не урегулированным»².

Проведя анализ опыта правовой регламентации отношений в рассматриваемой сфере таких стран Запада, как Германия, Франция и Англия, В. А. Аванесов и Е. М. Ярославский предложили на основе рецепции определенных правовых конструкций разработать приемлемый для советского государства правовой механизм³.

Архивные документы свидетельствуют, что административная реформа после окончания гражданской войны велась усилиями всего управленческого аппарата страны⁴. Тем не менее судьбоносные для развития отечественной бюрократии дискуссии велись в Политбюро ЦК РКП (б), а непосредственными координаторами политики по проведению административной реформы стали Центральная контрольная комиссия (ЦКК) РКП (б) и

Народный комиссариат Рабоче-крестьянской инспекции (НК РКИ)⁵.

Работа велась достаточно объемная. На основе анализа материалов многочисленных проверок, а также докладов о деятельности органов и учреждений составлялись программы конкретных преобразовательных мероприятий, разрабатывались многочисленные проекты правовых актов.

Обратим внимание на два законопроекта: «Временное положение о государственной службе в Союзе Советских Социалистических Республик» и «Положение о государственной гражданской службе»⁶. В целом можно сказать, что в проектах достаточно полно для нужд своего времени раскрывались основные аспекты, касающиеся государственной службы и государственной гражданской службы. В рассматриваемых документах отражались положения, регулирующие поступление на службу, продвижение по службе, увольнение служащих, а также материальное обеспечение, социальные гарантии, права, обязанности, ограничения, запреты, связанные со службой, и т.д.

Хотелось бы более подробно остановиться на некоторых положениях указанных проектов, предусматривающих, по нашему мнению, верховенство закона в служебных отношениях и независимость прохождения государственной службы от непосредственного партийного вмешательства. Так, ст. 18, 19 проекта Временного положения о государственной службе закрепляли процедуру поступления на службу только посредством прохождения установленных испытаний через специальные аттестационные комиссии, действующие на основании закона. Аналогичная процедура предусматривалась в ст. 25 для замещения руководящих должностей. Хотя приложением 2 к ст. 19 оговаривалась возможность партийными органами рекомендовать лиц на замещение вакантных должностей в государственном аппарате, тем не менее обязательность этого нигде в проекте не закреплялась. Более того, ст. 20 прямо подчеркивала верховенство законодательно установленного порядка поступления на государственную службу⁷.

Увольнение с государственной службы в соответствии со ст. 27–29, 34 рассматриваемого проекта могло «производиться только теми должностными лицами, которым предоставлено право назначения на данную

должность», и по основаниям, предусмотренным законодательством⁸.

Эти же правила конкретизировались применительно к государственной гражданской службе в Положении о государственной гражданской службе⁹.

Данным проектом закреплялись также некоторые ограничения на совмещение должностей в партийных и советских органах. Так, ст. 16 устанавливала правило, в соответствии с которым подобное совмещение было возможно лишь с взаимного согласия руководителей соответствующих государственных и партийных организаций¹⁰.

От самих служащих требовалось строгое соблюдение принципа законности. Примечание к ст. 36 проекта Временного положения о государственной службе закрепляло обязанность не исполнять незаконное распоряжение властей: «В случае же получения от своего прямого начальника явно незаконного распоряжения, исполнение коего карается по Уголовному кодексу, государственный служащий таковое не исполняет и немедленно сообщает об этом высшему в административном порядке начальнику того лица, от которого последовало незаконное распоряжение»¹¹.

В свою очередь, возлагая обязанность на служащих руководствоваться в работе только законом и предписаниями непосредственного начальства, ст. 15 проекта Положения о государственной гражданской службе запрещала исполнение каких-либо распоряжений со стороны, например, исходящих напрямую от соответствующего партийного органа¹².

Разрабатываемые программы и проекты реформирования советской государственной службы призваны были открыть новую страницу в процессах рационализации российской бюрократии по западному образцу, начавшихся еще со времен Петра I. Но лишь небольшая часть из всего объема разработок была доведена до конца и воплотилась в практическое строительство государственного аппарата.

Во многом это было связано с тем, что введение в действие некоторых проектов правовых актов, как, например, Временного положения о государственной службе в СССР и Положения о государственной гражданской службе, означало бы определенное ограничение тотального вмешательства партии в государственные дела, что, конечно же, было не осуществимо в условиях ее нарастающего

господства. Поэтому эти фундаментальные для государственной службы проекты нормативных правовых актов, а также некоторые другие документы под разными предложениями не были приняты. Так, в Протоколе заседания коллегии НК РКП РСФСР от 2 января 1925 г. № 1 содержится информация об отказе от дальнейшей разработки и принятия Временного положения о государственной службе якобы в связи с отсутствием финансовых средств, необходимых для практической реализации норм, закрепленных в нем¹³.

Разработчики административной реформы в качестве альтернативного варианта предлагали усовершенствовать утвержденные Декретом СНК РСФСР от 21 декабря 1922 г. «Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях», которые закрепляли лишь ограничения и запреты, связанные с прохождением государственной службы, оставляя без внимания другие, не менее значимые отношения. Но на протяжении 20-х гг. в них были внесены несущественные изменения¹⁴.

В итоге, как справедливо отмечает В. А. Фурсов, какого-либо конституирующего нормативного правового акта в сфере государственной службы так и не было принято¹⁵. На наш взгляд, правовое регулирование в рассматриваемой области носило ситуативный, во многом бессистемный характер, представляя собой принятие отдельных нормативных правовых актов, регулирующих конкретные вопросы прохождения службы, масштабное ведомственное правотворчество, распространение на некоторые категории государственных служащих норм КЗоТа, а также придание юридической силы немногочисленным правовым нормам царского периода.

Тем не менее это вовсе не означает, что необходимое для модернизационного скачка реформирование бюрократической организации так и не было осуществлено. Просто преобразовательные процессы в данной сфере пошли несколько иначе, чем во все предшествующие этапы рационализации административного аппарата, имевшие место в России.

Строительство советского государства характеризовалось большой ролью партии в вопросах функционирования бюрократии. А. Н. Чистиков, проведя анализ партийно-государственной бюрократии Северо-Запада Советской России с 1917 по конец 1920-х годов, приходит к выводу о том, что уже со времен Гражданской войны партийные орга-

ны обладали огромным влиянием на государственный аппарат¹⁶. Данную гипотезу применительно к Уралу подтверждают многочисленные архивные документы¹⁷.

Кроме того, еще до оформления номенклатурного принципа подбора кадров в 1923–1925 гг. имели место факты назначения, перемещения и увольнения тех или иных должностных лиц с согласия или по рекомендации соответствующего партийного органа. В это же время происходит сращивание партийного и государственного аппарата. Например, в докладе о работе Курганского Ревкома Губревкому за период с августа 1919 года по январь 1920 года председатель Воронцов признает: «За все время работы в Кургане мне пришлось быть членом президиума партийного комитета. Партийная работа велась мною все время попутно с работою по организации власти на местах иногда почти сливаясь»¹⁸.

Значимый вклад в укрепление партийной власти над бюрократией внес XII Съезд РКП (б), прошедший 17–25 апреля 1923 г. Съезд закреплял, что партия «направляет и должна направлять деятельность всех хозяйственных органов республики...»¹⁹. В свою очередь в целях усиления партийного влияния на государственный аппарат И. В. Сталин предлагал существенно реформировать кадровую политику путем введения механизмов назначения, перемещения и увольнения руководителей всех значимых уровней управления, не имевших аналогов ни в странах Запада, ни в дореволюционной России. В организационном отчете ЦК XII Съезду РКП (б) он доказывал необходимость непосредственного участия партии в подборе на руководящие должности лиц, всецело ей преданных, беспрекословно исполняющих сформулированную партийными верхами «генеральную линию»²⁰.

Итогом последовавших преобразований стало введение с конца 1923 года номенклатурного принципа подбора кадров, суть которого заключалась в назначении, перемещении и увольнении управленцев разного уровня по воле «партийных верхов».

Необходимо сказать, что существовавший факт непосредственного участия коммунистической партии в регулировании функционирования бюрократической организации создает немалые сложности в процессе исследования правовых и организационных основ советского административного аппарата и государственной службы.

В соответствии с действовавшим в 20-е гг. законодательством закреплялся принцип, на основании которого вопросы, касающиеся функционирования органов государственной власти, в том числе и государственной службы, должны быть урегулированы соответствующими нормативными правовыми актами²¹. Тем не менее такие неотъемлемые элементы советской бюрократической организации, как номен-клатурный принцип подбора кадров на руководящие должности, предусмотренные для номенклатуры социальные гарантии и оплата труда, особый порядок привлечения к ответственности членов партии и т.д., фактически нигде законодательно закреплены не были. Данные отношения во многом регулировались корпоративными актами и властными императивами, исходящими от партии.

В этой связи ученые-юристы неизбежно сталкиваются с проблемой определения статуса партийных актов в советской правовой системе²². Научные изыскания некоторых исследователей направлены на поиск возможности отнесения тех или иных партийных документов вырабатываемой партией доктрины к системе источников советского права либо выработку предложений по изменению методологии, понятийно-категориального аппарата в целях наиболее объективного изучения указанной проблематики²³.

На наш взгляд, фактическое регулирование партийными нормами общественных отношений, в том числе и отношений, связанных с функционированием бюрократии, подлежащих правовой регламентации, представляется необходимым объяснять, отпавляясь от традиций российской государственности и правовой системы. Как доказывает ученый Н. Н. Арзамаскин, занимавшийся исследованием эволюции формы российского государства, «момент преемственности вопреки революциям и реформам «превозмогает» и подчиняет моменты нового исторического качества. Некие черты государственности пронизывают весь исторический путь государственных и правовых институтов. Последние трансформируются, но в то же время сохраняются в какой-то части вопреки изменениям»²⁴.

Самобытные черты российской государственности и правовой системы формировались столетиями под воздействием природно-климатических, геополитических факторов, факторов влияния византийских государственно-правовых традиций, православного

христианства, татаро-монгольского ига, специфики проведения модернизационных процессов в России. К числу данных особенностей можно отнести традиционно сильную государственную власть, проведение всех значимых преобразований силой государства «сверху», глубокие общинные традиции, приоритет социального перед личным, большое влияние неправовых регуляторов (властных императивов, морально-религиозных норм, норм обычая, корпоративных норм) и правовой нигилизм²⁵.

Указанные самобытные черты определили становление и развитие такого неотъемлемого элемента государства и общества, как бюрократия и ее регулятивная система.

Российский государственный аппарат является носителем глубоких патримониальных традиций, постепенно формировавшихся с момента его образования. С начала XVI века в патримониальную властную структуру стали вноситься определенные рациональные черты. Но процессы реформирования форсировались в результате масштабных модернизационных преобразований XVIII–XIX веков, без естественного созревания экономических предпосылок, необходимых для эволюционного формирования рациональных принципов администрирования. Итогом данных революционных преобразований стала патримониальная бюрократия, в регулятивную систему которой был заложен своего рода «раскол» между традиционным и рациональным, между характерными для патримониализма неправовыми регуляторами (властными императивами, внутрикорпоративными межличностными отношениями) и нормами права, регулируемыми административными процессами и вопросами, связанные с государственной службой²⁶.

На наш взгляд, образование правовой системы советского общества, регулятивной структуры бюрократии, где фактически большую силу имели партийные акты, являющиеся неправовыми регуляторами, стало результатом не простого стечения обстоятельств в рассматриваемый исторический период, а было моментом в общей российской правовой традиции приоритета власти над правом и распространенности правового нигилизма.

Вместе с тем было бы ошибочно утверждать, что при создании советской управленческой организации в нее не вносились рациональные черты. Достаточно указать на масштабное правотворчество в сфере органи-

зации государственного аппарата и государственной службы, проводившееся с 1917 года и значительно усилившееся с 1921 года в связи с начавшимися модернизационными процессами, а также на организацию целой системы подготовки управленческих кадров в учебных заведениях РКП (б)–ВКП (б), о чем говорит в своей диссертационной работе Н. С. Нижник²⁷.

Но отсутствие системообразующих нормативных правовых актов, закрепляющих основные принципы организации государственной службы, во многом бессистемный, ситуативный характер правотворчества в данной сфере, внеправовая власть партии над управленческим аппаратом, выразившаяся в введении номенклатурного принципа подбора кадров, властном произволе партийных органов разного уровня, заставляет выдвинуть следующую гипотезу. Начало строительства советского государства характеризовалось попыткой создания во многом основанной на самобытности российской государственности правовой системы и в то же время уникальной для самой истории отечественной государственной службы регулятивной модели советской бюрократии, в которой фактически официально сосуществовали правовые нормы и неправовые партийные властные императивы, рациональные и традиционные начала.

¹ ГАРФ. Ф. Р5446. Оп. 81а. Д. 72. Л. 81.

² ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 3. Д. 182. Л. 113.

³ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 3. Д. 182. Л. 114.

⁴ См., например: ГАРФ. Ф. Р5446. Оп. 72. Д. 51, Ф. А406. Оп. 7. Д. 588, Ф. Р5515. Оп. 25. Д. 1, Ф. Р4042. Оп. 3. Д. 1, Ф. Р5451. Оп. 7. Д. 336, Ф. Р5446. Оп. 5. Д. 655, Ф. Р5446. Оп. 12. Д. 15, Ф. Р5446. Оп. 20. Д. 4007, Ф. Р5446. Оп. 45. Д. 11, Ф. Р5446. Оп. 45. Д. 25, Ф. Р5446. Оп. 72. Д. 51, Ф. Р393. Оп. 51. Д. 8, Ф. Р374. Оп. 6. Д. 20, Ф. Р5451. Оп. 7. Д. 336, Ф. А259. Оп. 106. Д. 306, Ф. А406. Оп. 7. Д. 588, Ф. А2306. Оп. 1. Д. 948, Ф. А353. Оп. 2. Д. 177, Ф. А390. Оп. 18. Д. 97, Ф. Р374. Оп. 1. Д. 190.

⁵ См., например: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 3. Д. 192, 194, 198, 199, 200, 215, 216, 234, 242, 246, 251, 266, 273, 277, 282, 283, 294, 296, 297, 307, 308, 309, 322, 323, 324, 326, 328, 332, 333, 336, 337, 338, 339, 342, 344, 345, 346, 347, 356, 357, 361, 362, 363, 364, 367, 373, 380, 381, 382, 385, 387, 389, 393, 394, 395, 397, 399, 412, 413, 466, 467, 469, 479, 480, 532, Оп. 162. Д. 19, 20, Оп. 113. Д. 884; ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 1. Д. 52, Ф. Р374. Оп. 3. Д. 182, Ф. Р374. Оп. 7. Д. 458, Ф. Р374. Оп. 8. Д. 122, Ф. Р374. Оп. 11. Д. 45, Ф. Р374. Оп. 18. Д. 16, Ф. Р4085. Оп. 11. Д. 1385, Ф. Р4085. Оп. 19. Д. 23, Ф. Р4085. Оп. 19. Д. 56, Ф. Р4085. Оп. 19. Д. 79.

⁶ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 11. Д. 45. Л. 115–131, Оп. 18. Д. 16. Л. 1–8.

⁷ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 11. Д. 45. Л. 121–122.

⁸ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 11. Д. 45. Л. 123–124.

⁹ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 18. Д. 16. Л. 1–3, 6.

¹⁰ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 18. Д. 16. Л. 3.

¹¹ ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 11. Д. 45. Л. 125.

¹² ГАРФ. Ф. Р374. Оп. 18. Д. 16. Л. 3.

¹³ ГАОПДКО. Ф. 80. Оп. 1. Д. 25. Л. 2.

¹⁴ СУ РСФСР. 1923. № 1. Ст. 8; 1924. № 1. Ст. 2; № 56. Ст. 550; 1928. № 128. Ст. 825.

¹⁵ Фурсов В. А. Правовые и организационные основы государственной службы (1917–1941 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 58–59.

¹⁶ Чистиков А. Н. Партийно-государственная бюрократия Северо-Запада Советской России: 1917–1920 х гг.: автореферат дис. ... д-ра истор. наук. СПб., 2007. С. 19–21.

¹⁷ См., например: ГАОПДКО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 1. Л. 1–85, Д. 1 а. Л. 1–27, Д. 4, Д. 4 а. Л. 6, 7, 11, 15, 17–18, 19, 20, Д. 6. Л. 1–9, Д. 6 а. Л. 1–169, Д. 8 а. Л. 1–20, Д. 8 б. Л. 2, Д. 9 а. Л. 1–19, Д. 8. Л. 1–45.

¹⁸ ГАОПДКО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 4 а. Л. 19.

¹⁹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Т. 3. М., 1984. С. 53.

²⁰ Сталин И. В. Соч. Т. 5. С. 210.

²¹ См., например: Постановление VIII Всероссийского Съезда Советов от 23 декабря 1920 г. «О советском строительстве» // СУ РСФСР. 1921. № 1. Ст. 1.

²² См., например: Фурсов В. А. Указ. соч.; Дульнев М. В. Коррупция и борьба с ней в советском государстве в 1917–1991 гг. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

²³ Винниченко О. Ю., Ваганов А. М. К вопросу об определении статуса партийных актов в системе источников советского права // Вестник Тюменского государственного университета. 2012. № 3.

²⁴ Арзамаскин Н. Н. Теоретико-методологические основания возникновения, становления и развития формы российского государства: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 21–22.

²⁵ См., например: Коржихина Т. П., Сенин А. С. История российской государственности. М., 1995; Шабуров А. С. Теоретические проблемы российской государственности и правовой системы: учебное пособие. Курган, 2006; Винниченко О. Ю. Российская государственность в контексте цивилизационного развития: учебное пособие. Тюмень, 2008; Семигин Г. Ю. Российские политико-правовые доктрины. М., 2005.

²⁶ См., например: Вебер М. Хозяйство и общество. М., 2010; Масловский М. В. Теория бюрократии Макса Вебера и современная политическая социология. Н. Новгород, 1997; Theobald R. Research note: Patrimonialism // World politics. 1982. Vol. 34. P. 548–559; Ахизер А., Клямкин И., Яковенко И. История России: конец или новое начало? М., 2005; Эйдельман Н. Я. «Революция сверху» в России. М., 1989; Гавров С. Н. Модернизация во имя империи. Социокультурные аспекты модернизационных процессов в России. М., 2004; Гавров С. Н. Модернизация России: постимперский транзит. М., 2010; Модернизация: факторы, модели развития, последствия изменений / под ред. В. В. Алексеева. Екатеринбург, 2000. С. 377–380; Пантин В. И., Лапкин В. В. Волны политической модернизации в истории России // Полис. 1998. № 2. С. 39–51; Красильщиков В. А. Модернизация и Россия на пороге XXI века // Вопросы философии. 1993. № 7. С. 40–56.

²⁷ Нижник Н. С. Подготовка на Урале советских и партийных кадров в учебных заведениях РКП (б)–ВКП (б) (21–32 гг.): дис. ... канд. истор. наук. Челябинск, 1993.

Статья поступила в редакцию 17 апреля 2012 г.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ КАТЕГОРИИ ЛИЧНОСТИ: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

С. Е. Жичкина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет

Исследуются генезис, особенности и условия формирования теоретико-правовой категории личности. В процессе исторического анализа выявляются роль и значение личности в обществе и государстве.

Ключевые слова: *личность, общество, государство, право.*

Рассматривая современное определение и значение личности в обществе и государстве, В. А. Рыбаков справедливо отмечает, что «реальной личности присущи и общие черты, свойственные всем людям прошлого, настоящего и будущего, а также специфические признаки, характерные для определенной политико-правовой теории»¹.

Формирование понятия личности обусловлено всей историей развития человечества. Значительный вклад в формирование политико-правовых воззрений на категорию личности оказали представители немецкой классической философии, в частности И. Кант, И. Г. Фихте, В. Гумбольдт, Ф. В. Шеллинг, Г. В. Ф. Гегель.

Некоторые современные авторы отмечают формирование первых концепций о личности в VI–V веках до н. э., считая Демокрита и Аристотеля создателями материалистического направления теоретических концепций определения рассматриваемой категории².

Эпоха Античности содержит общие взгляды на объединение людей, невозможность существования отдельного человека, закрепление принципа равенства, свободы, что в целом не являлось созданием концептуального теоретического оформления категории личности. Кроме того, представляется невозможным формирование теоретических представлений о личности на основании доминирования государства по отношению к личности в эпоху Античности, отсутствия ее определения как таковой, как самостоятельного, независимого субъекта.

П. А. Оль и Р. А. Ромашов справедливо отмечают, что для адекватной реконструкции античных представлений о личности необходимо учитывать два момента. Первый, свойственный всем древним народам, заключается в убеждении, что «личность – часть общества, что общество включено в природу, а природа – лишь проявление божественного». Второй

связан с феноменом античного полиса, представляющего собой гражданскую общину (наименьшую из всех государственных форм), понимаемую древними греками (и римлянами) в качестве единственно возможной формы человеческого общения³.

Античные авторы неоднозначно определяли проблемы, касающиеся возникновения и сущностного содержания полисной организации, тем не менее, придерживались сходной позиции в представлениях о роли и значении человека в полисе. По их мнению, существование индивида вне полиса невозможно: «Вне полиса живут лишь боги и звери».

В. С. Нерсисянц, отмечая отождествление человека с полисом, т.е. с коллективом равных перед законом граждан, обращал внимание на высказывания Сократа о том, что «гражданин как лицо частное в ходе эволюции может рассматриваться и как лицо политическое; между гражданином и полисом практически нет никакой разницы: законопослушный гражданин тождественен полису, а полис тождественен законопослушному гражданину»⁴.

Продолжая учение Сократа, Платон определил принцип свободы, равенства человека посредством его отождествления с полисом. Платон, рассматривая взаимосвязь личности и полиса через понятие свободы, отмечал, что люди свободны постольку, поскольку внутренне осознают необходимость (для полиса, а значит для себя лично) своего статуса. На основе того, что переход из одного сословия в другое практически невозможен, человек воспринимает сложившуюся ситуацию как единственно возможную и не считает свою свободу ограниченной. «Действительно, разве можно говорить о несвободе человека, если сравнивать его с птицей; невозможность летать заложена в человеке изначально, и не соглашаться с этим попросту неразумно». Убежденный в том, что свободный член об-

щества неотделим от государства, к которому он принадлежит, Платон считал субъектом свободы не отдельную личность, а полис в целом.

Принцип равенства в понимании Платона означает, что каждый человек в идеальном государстве занимает именно то место, для которого он рожден. Права всех граждан совершенного государства ограничены их реальными возможностями, и именно в этом смысле они равны⁵.

Своеобразную интерпретацию концепция взаимодействия человека и полиса получила в работах софистов. В отличие от Платона, софисты были убеждены в том, что любой человек может стать политиком. Софисты противопоставляли человеческую природу и закон, именно природа делает человека «мерой всех вещей». Стоит отметить, что таковой мерой человек является независимо от его социального статуса в обществе. Несмотря на определение человека в качестве «своеобразного эталона, применительно к которому рассматриваются все происходящие события», у софистов еще не сложилось представлений о признании индивидуального статуса личности, ее роли и значения в обществе и государстве. В конечном итоге мерой справедливого и совершенного представляется античный полис, объединяющий равных и свободных граждан.

Проблема соотношения общества-государства (целого) и человека (части), определения роли и значения последнего рассматривается Аристотелем, который не принимал выводов Платона, но в то же время в значительной мере преодолел его государственный абсолютизм (целое, с позиции Аристотеля, полностью поглощает часть). Вместе с тем автор не разделяет и концепцию софистов, стремившихся утвердить преобладание субъективного индивидуального начала над объективным (гуманистическое направление, представленное тезисом Протагора – «человек – мера всех вещей»)⁶.

В социально-политической концепции Аристотеля человек представляется исходным элементом, а государство конечным, тем не менее необходимо выделить их взаимосвязь и взаимозависимость, «наилучшая жизнь для каждого индивида в отдельности и для всего государства в целом должна быть одною и тою же».

Определенный интерес с точки зрения теоретического основания категории лично-

сти имеет изучение отношений взаимозависимости и взаимообусловленности человека и государства в учении Аристотеля. В соответствии с социально-политической теорией Аристотеля государство, являясь организующим фактором и условием жизни людей, сферой реализации целей человека, «не может реализовать свою сущность без активной деятельности человека. Для этого человек должен стать достойным государственной жизни, т.е. приобрести правовой статус гражданина. Человек, не обладающий указанным статусом, – существо несовершенное: он не может достичь своего высшего бытия»⁷.

С другой стороны, Аристотель говорил о том, что государство, не способное «обратить человека к справедливости», т.е. признать человека своим гражданином, «есть государство порочное, извращенное»⁸.

Новый этап в развитии представлений о личности обусловлен эпохой эллинизма, когда Греция становится частью Македонской империи, а затем Римской державы, вследствие чего постепенно уходит в прошлое идеал полиса как самостоятельной и самодостаточной формы гражданского общежития. В значительной степени рассматриваемый период связан с кризисом полисной идеологии, согласно которой «мерой свободы человека является его принадлежность к гражданской общине, ценность человека как разумного существа определяется его гражданством»⁹. Человек признается ценным сам по себе, независимо от обладания гражданством того или иного государства. Представленный этап включает в себя ряд направлений, одним из которых, определяющим персонификацию личности, является стоицизм. По мнению стоиков, именно «разумная» природа человека является мерой моральной и духовной свободы как внутренней независимости каждого индивида¹⁰.

Значительный вклад в становление и развитие формирования категории личности внесли древнеримские авторы, которые наследовали, сохранили, систематизировали и развили многие античные идеи и концепции. Согласно теории Цицерона гражданин свободен потому, что он является частью свободного государства – гражданской общины. Именно община, а не отдельный индивид, по мнению Цицерона, является высшей ценностью¹¹.

Таким образом, в эпоху Античности не сложилось представлений об автономной личности, ее роли и значении в общественном

и государственном устройстве. Несмотря на это, основополагающие идеи обусловленности существования личности в обществе и государстве, предпосылки определения принципа свободы и равенства людей оказали значительное влияние на современное определение личности.

В отличие от Античности, в эпоху Средневековья впервые рассматривается вопрос о личности, обосновывается положение «человека как наместника Бога на земле», определяется статус человека, его уникальность и неповторимость¹².

По мнению Ф. Аквинского, объединение людей в политически организованное общество обусловлено природой человека. Он основывался на идее Аристотеля о том, что человек является «существом политическим». Стремление человека к объединению, к реализации своих возможностей и удовлетворению потребностей опосредовано природой личности. На стадии семьи человек не может полностью удовлетворить свои материальные и духовные потребности, поэтому возникает необходимость в государстве¹³.

Важным положением в учении Ф. Аквинского представляется обозначение «цели государственности»¹⁴, в качестве которой выступает создание условий для обеспечения материальных и духовных потребностей индивидов.

Отрицание обществом феодальных отношений, выступление против католицизма предопределило духовное и культурное преобразование Западной Европы, обусловленное эпохой Возрождения. Значение политико-правовой идеологии рассматриваемого исторического периода определяется утверждением идеи самоценности личности, признания достоинства, обеспечения условий для свободного развития человека.

К. Салютати, определяя индивидуалистическую концепцию личности, анализирует определение мотивов деятельности человека, обуславливающих социальный характер личности. Необходимо отметить, что в отличие от античных теорий, отождествлявших личность и полис, в концепции Салютати человек действует в целях достижения общественного блага не как часть общественного организма, а как самостоятельный субъект социально-политических отношений¹⁵.

Пико Мирандола рассматривал категорию личности на основе идеи человеческого достоинства. По его мнению, человек ориентиро-

ван на «самопознание и познание вообще; благодаря свободе выбора и способности познания он постигает собственную природу и формирует свой образ, становясь хозяином своей судьбы. Именно в беспредельных возможностях человека стать тем, кем он захочет, и заключено его достоинство»¹⁶.

В процессе развития рассмотренная идея П. Мирандолы получила свое обоснование в рамках Нового времени, в частности в работах Дж. Локка, основные постулаты либеральной концепции которого сводятся к тому, что «человек имеет абсолютное право быть самим собой, распоряжаться своей жизнью, своими действиями и имуществом, применять свои способности и таланты так, как считает нужным»¹⁷. Свобода, по мнению Дж. Локка, означает «безусловное право выбора жизненных целей и средств, сделанного самостоятельно и в собственном интересе»¹⁸.

Дальнейшее развитие в познании социальной (в том числе и государственно-правовой) проблематики было обусловлено глубокой философской разработкой проблем личности, государства, права и рассмотрено в работах представителей немецкой классической философии – И. Канта, И. Г. Фихте, В. Гумбольдта, Ф. В. Шеллинга, Г. В. Ф. Гегеля.

Необходимо заметить, что длительная политическая раздробленность, общее отставание социально-экономического и политико-правового развития Германии по сравнению с западноевропейскими странами, затянувшийся процесс смены традиционных феодальных отношений буржуазными предопределили теоретическую направленность политико-правовой идеологии представителей немецкой классической философии. Они внесли значительный вклад в становление современных политико-правовых теорий личности. Кроме того, определили диалектический подход в изучении личности, государства и права.

Основоположник классической немецкой философии И. Кант, определяя формирование категории личности и ее значения, отмечал, что «если существует наука, действительно нужная человеку, то это та, которой я хочу, – а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире – и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком»¹⁹.

Анализ формирования категории личности в концепции И. Канта позволяет выделить основную трансцендентальную идею – свобо-

ду человека, «его свободную волю, которая определяет сущность независимости и автономии личности, ее способность и право самостоятельно устанавливать правила должно и следовать им без внешнего принуждения и давления»²⁰.

Определяя в качестве основания деятельности человека категорический императив, И. Кант формулирует два элемента его содержания. Одним из них является формула «поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»²¹.

В «праве моральной личности» И. Кант выделяет свободу и независимость рассматриваемой категории в выборе рода деятельности и развитии личности в целом, определяющих ее автономию, роль и значение в обществе и государстве. «Право моральной личности является сферой независимости от всех и всего, область его свободы и ответственности только перед самим собой за свой выбор».

Продолжая идею диалектического развития личности И. Канта, Г. В. Ф. Гегель систематизировал и обосновал диалектику как основополагающий метод существования всех процессов и явлений, в частности личности, общества, государства и права. В определении понятия личности Г. Гегель предлагает рассмотреть два противоположных подхода в изучении категории личности.

Первая точка зрения заключается в том, что Г. Гегель механически подчинил индивида всеобщности, принизил роль и значение человеческой личности, определив ее в качестве момента развития идеи. В связи с этим Э. Кассирер определяет гегелевский подход к отношению личности и государства как «яркую антилиберальную и антииндивидуальную программу». Сходную позицию занимал Н. Бердяев, оценивавший философию Г. Гегеля как «антиперсоналистическую».

Придерживаясь рассмотренного подхода в понимании личности Г. Гегелем, К. Поппер отмечал, что «у Гегеля государство – все, индивид – ничто»²². В то же время П. Козловски определял антигуманистическую позицию Г. Гегеля по отношению к категории личности посредством выделения государства как высшей личности и подавления им фактической личности, гражданина государства²³.

Сторонники противоположного подхода в определении категории личности в концепции Г. Гегеля (А. С. Богомолов, И. А. Ильин,

Ж. Валь, И. Фетчер и др.) придерживаются положения о максимизированности роли человека в диалектической системе Г. Гегеля. А. С. Богомолов подчеркивал специфический гуманизм Г. Гегеля, бесконечную ценность индивида в его учении. И. Фетчер, придерживаясь положения о ценности личности в гегелевской философии, полагал, что учение Г. Гегеля представляет собой «изображение ценного человека в его целостности»²⁴.

Существование широкого спектра мнений в рамках рассмотренных подходов, наличие противоположных векторов в оценке определения категории личности Г. Гегелем говорят о значительном его вкладе в определение понятия, сущности, содержания, а также роли и значения личности в обществе и государстве.

И. Г. Фихте отмечал, что материальный мир «во всех его бесчисленных аспектах существует лишь как сфера проявления свободы человеческого духа; вне человеческого сознания и человеческой деятельности нет объективной действительности»²⁵.

Важным положением концепции И. Фихте представляется определение назначения человека в обществе и государстве. По мнению И. Фихте, «жизнь в государстве не относится к абсолютной цели человека... при определенных обстоятельствах она есть лишь наличное средство для основания совершенной личности и общества». Таким образом, И. Фихте определяет жизнь человека в государстве в качестве условия его совершенствования и развития.

Значительное влияние на определение понятия личности оказали работы последователя идей И. Фихте, одного из основателей немецкого либерализма В. Гумбольдта, являющегося сторонником гуманистического направления.

В качестве основной задачи концепции В. Гумбольдта выступает определение «наиболее благоприятного для человека положения в государстве», формирующегося посредством «включенности всесторонне развитой индивидуальности, самобытнейшего «я» человека в разнообразные и притом тесные связи между людьми»²⁶.

По мнению В. Гумбольдта, цель существования государства определяется «служением обществу: истинным объемом деятельности государства будет все то, что оно в состоянии сделать для блага человека и общества». На основании отмеченного положения В. Гумбольдт формулирует фундаментальный

тезис своей концепции: «Государственный строй не есть самоцель, он лишь средство для развития человека».

Определение возможности развития и совершенствования личности в обществе и государстве в работах Ф. В. Шеллинга также оказало значительное влияние на формирование категории личности в рассматриваемый период.

Ф. В. Шеллинг определил способность человеческого рода и отдельной личности к бесконечному совершенству. Кроме того, он выделил в качестве одной из основополагающих целей человека формирование правового устройства общества и государства. Достижение отмеченной цели, по мнению Ф. В. Шеллинга, обеспечит человеческое развитие и совершенствование. «Критерием прогресса человеческого рода служит постепенное приближение к цели – реализации правового устройства, эта цель остается вечным символом веры и развития творящего и действующего человека»²⁷.

Таким образом, исследуя формирование и становление личности как теоретико-правовой категории в историческом процессе, мы приходим к выводу о том, что личность играет определяющую роль в жизни общества и государства, которые должны создавать все необходимые условия для ее всестороннего развития, реализации возможностей, удовлетворения потребностей.

¹ Рыбаков В. А. Проблемы формирования гражданско-правовой активности. М., 1993. С. 19.

² Орлова О. В. Право и самореализация личности в гражданском обществе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 108.

³ Оль П. А., Ромашов Р. А. Государство, общество, личность: проблемы совместимости. М., 2005. С. 52–53.

⁴ Нерсисянц В. С. Личность и государство в политико-правовой мысли (из истории идей). М., 1980. С. 14.

⁵ Кистяковский Б. А. Общество и индивид (методологическое исследование) // Социологические исследования. 1996. № 2. С. 105.

⁶ Нерсисянц В. С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 126.

⁷ Там же. С. 311.

⁸ Черниловский З. М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. № 6. С. 142.

⁹ Оль П. А., Ромашов Р. А. Указ. соч. С. 64.

¹⁰ Нерсисянц В. С. Политические учения Древней Греции. С. 164.

¹¹ Цицерон. О Государстве. Диалоги. М., 1999. С. 48.

¹² Оль П. А., Ромашов Р. А. Указ. соч. С. 71.

¹³ Нетрудов А. Н. Политико-правовая теория Аквината. СПб., 2003. С. 401.

¹⁴ Нерсисянц В. С. Философия права. М., 2006. С. 540.

¹⁵ Оль П. А., Ромашов Р. А. Указ. соч. С. 82.

¹⁶ Славин А. А. Сочинения итальянских гуманистов эпохи возрождения. М., 2009. С. 465.

¹⁷ Нарский И. С. Джон Локк и его философия. Избранные философские произведения: в 2 т. М., 1960. Т. 1. С. 27.

¹⁸ Нерсисянц В. С. Декларация прав человека и гражданина в истории идей о правах человека // Социологические исследования. 1990. № 1. С. 134.

¹⁹ Кант И. Сочинения. Т. 2. С. 206.

²⁰ Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. М., 1987. С. 212.

²¹ Кант И. Сочинения. Т. 4. Ч. 2. С. 274.

²² Александров А. А. Проблема человека в философии Гегеля (период 1807–1831 годов): дис. ... д-ра фил. наук. Екатеринбург, 2004. С. 10–11.

²³ Козловски П. Об универсальных синтезах метафизики, поэзии и мифологии в гегельянстве, гностицизме и романтизме. М., 2000. С. 338.

²⁴ Fetscher I. Hegels Lehre vom Menschen: Kommentar zu den Enzyklopadie der philosophischen Wissenschaften. Stuttgart, 1970. P. 34.

²⁵ Фихте И. Г. Учение о праве. С. 201.

²⁶ Гумбольдт В. Язык и философия культуры. М., 2004. С. 32.

²⁷ Шеллинг Ф. В. Система трансцендентального идеализма // Сочинения: в 2 т. М., 1987. Т. 1. С. 455–456.

Статья поступила в редакцию 13 апреля 2012 г.

ГОСУДАРСТВО КАК ОСНОВНОЙ СУБЪЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ

А. А. Куковский,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет

Исследуются подходы к определению понятия «механизм государства» в ракурсе реализации государством функций по обеспечению национальной безопасности с помощью специальных органов государства и предлагается методика оповещения общества об угрозах безопасности, что позволяет делегировать часть функций по обеспечению безопасности от государства обществу для создания более простого механизма реализации национальной безопасности.

Ключевые слова: *государство, национальная безопасность, механизм государства.*

Государство представляет собой динамичную систему, установленную обществом для выполнения функций защиты и управления посредством собственного аппарата управления, которую условно можно было назвать «государство для общества», и эволюционировавшую в самостоятельную, независимую систему «единое государство», автоматически выполняющую функции защиты от внешних и внутренних угроз, лишь номинально зависящую от интересов общества, подчиненную небольшой группе «управляющих» этой системой. При этом все прежние признаки государства, а именно публичная власть, аппарат управления, система права, суверенитет, гражданство, система принуждения (суд, охрана правопорядка), налоговые сборы, территория и границы, политическая деятельность, нормирование жизни общества, собственная денежная система, государственные символы, собственная экономика, вооруженные силы сохраняются, но под влиянием различных внешних или внутренних факторов могут видоизменяться¹.

Формальное определение государства содержит в себе ряд таких необходимых элементов, как территория, население и власть².

За государством признается активная объективная роль в обеспечении безопасности личности, гарантировании ее прав и свобод, т.е. государство берет на себя всю совокупность обязательств по отношению к личности. Взаимоотношения личности и государства, личности и общества строятся на основе

единства их прав и обязанностей по отношению друг к другу. Только при таком условии осуществляется баланс интересов личности, общества и государства, посредством которого достигается стабильность мирного разрешения возникающих проблем и конфликтов³.

Государство в процессе реализации своей социальной и иных функций обеспечивает безопасность личности и всего общества. Выполнение функций субъекта обеспечения безопасности личности определяло надклассовый характер государства, которое должно в равной степени заботиться о соблюдении интересов всех слоев общества с помощью права⁴.

Сторонники социалистической модели безопасности в качестве основных признавали следующие положения: безопасность государства является приоритетной; естественные права человека на безопасность не существуют, а являются результатом реализации политики государства; власть государства является универсальной и не ограничена правами человека; права государства обладают приоритетом; доминируют социально-экономические права личности; частная собственность — средство эксплуатации человека, которое должно быть уничтожено; государство должно осуществлять контроль за сферой науки и образования⁵.

Государство не является субъектом правоохранительной системы. Будучи правосубъектным лицом, государство выступает как субъект юридической ответственности,

обладающий объективным основанием для ее обеспечения – казной. Интересы государства охраняют и защищают правоохранительные органы (ими и представлено государство в правоохранительной системе), от эффективности деятельности которых зависят результативность функционирования правоохранительной системы, состояние законности и правопорядка⁶, уровень обеспеченности безопасности личности, общества и государства.

Для большинства граждан государство, государственность являются ценностью как институт, обеспечивающий гарантии безопасности и защиту прав человека. События, связанные с ликвидацией СССР, проблематичность устойчивого существования СНГ, государственные конфликты выдвинули на первый план проблему защиты самого государства от различных внешних и внутренних угроз.

Государство возникает для решения определенных поставленных перед ним задач, которые разрешаются в процессе реализации его деятельности. Основные направления деятельности государства – это его функции⁷. Таким образом, функции государства представляют собой важнейшие качественные характеристики и ориентиры не только собственно государства как особой организации публичной власти, но и общества в целом. Функции государства реализуются через его механизм, который охватывает все государственные органы.

Субъектом обеспечения национальной безопасности является не только государство, но и личность, социальные общности и институты, т.е. общество в целом. Государство выступает основным субъектом в силу того, что оно наделено соответствующими правами и полномочиями, имеет специальные институты, органы и службы, с помощью которых осуществляет деятельность по обеспечению национальной безопасности.

Установленные Конституцией РФ приоритет прав личности, гражданина и понимание безопасности как равной, неделимой для всего человеческого сообщества показывают, что и другие субъекты играют важную роль в обеспечении национальной безопасности, к ним относятся и религиозные организации. Данный подход отражен в Законе РФ «О безопасности»: «Граждане, общественные и иные организации и объединения являются субъектами безопасности, обладают правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности в соответствии с законодатель-

ством Российской Федерации, законодательством республик в составе Российской Федерации, нормативными актами органов государственной власти и управления краев, областей, автономной области и автономных округов, принятыми в пределах их компетенции в данной сфере. Государство обеспечивает правовую и социальную защиту гражданам, общественным и иным организациям и объединениям, оказывающим содействие в обеспечении безопасности в соответствии с законом».

На основе анализа определения понятия государства как основного субъекта реализации национальной безопасности предлагается рассмотреть механизм государства, который содержит в себе механизм обеспечения исследуемой категории.

В. А. Козлов определяет механизм государства как систему органов и учреждений, посредством которых обеспечивается выполнение внутренних и внешних функций государства⁸.

Сходной точки зрения придерживается М. И. Абдулаев, рассматривая механизм государства как совокупность государственных организаций, направленную на непосредственную реализацию государственной власти, обеспечение руководства обществом⁹.

До недавнего времени широкое распространение имело определение механизма государства, предложенное В. В. Копейчиковым: «Механизм государства включает в себя всю систему советских государственных организаций – организованных государством коллективов людей, обеспечивающих руководство и непосредственное осуществление функций... государства. Государственные организации, образующие в своей совокупности механизм государства в зависимости от существа стоящих перед ними задач (своего основного назначения) и вытекающих отсюда различий в компетенции, порядке образования, внутренней структуре и т.д., делятся на органы государства, государственные предприятия и государственные учреждения»¹⁰.

М. И. Байтин определяет механизм современного Российского государства как пронизанную едиными, законодательно закрепленными принципами, основанную на разделении властей и располагающую необходимыми материальными придатками систему государственных органов, посредством которых осуществляются задачи и функции государства¹¹.

На различных этапах развития человеческого общества механизм государства имел свои особенности, своеобразную структуру, что объясняется экономическими, социальными причинами, национальным составом населения государства, размерами его территории, географическим положением и другими факторами. Речь идет о своеобразной опорной конструкции государства, без которой нельзя осуществлять управление обществом, находящимся в постоянном развитии, динамике.

Н. А. Пьянов считает, что орган государства представляет собой структурно обособленную часть государственного аппарата, которая наделена властными полномочиями, с помощью которой осуществляются определенные задачи и функции государства. Вместе с тем данное определение не раскрывает в полной мере понятия государственного органа, поскольку не охватывает всех существенных его признаков¹².

С. С. Алексеев предлагает следующее определение государственного органа – это организация или учреждение, выполняющее государственные задачи и наделенное соответствующими властными полномочиями¹³.

Под механизмом государства в современной литературе понимают систему специальных органов и учреждений, посредством которых осуществляются государственное управление обществом и защита его основных интересов¹⁴. Механизм обеспечения национальной безопасности также следует рассматривать через призму государственных органов. Государство, являясь основным субъектом обеспечения национальной безопасности, выступает ее гарантом и, следовательно, осуществляет основные функции организации и руководства в данной сфере деятельности.

Основополагающим принципом государственного регулирования в сфере обеспечения национальной безопасности являются ориентация на государственно-правовой механизм противодействия угрозам национальной безопасности и реализация национальных интересов и целей.

Реализуя политическую и социальную функции, Российское государство целенаправленно воздействует на сферу обеспечения национальной безопасности с помощью определенных средств и системы своих органов – в этом проявляется сущность государственного регулирования деятельности по обеспечению национальной безопасности¹⁵.

Система государственных органов, с помощью которых обеспечивается устранение или нейтрализация угроз национально-государственным интересам страны и самому ее существованию, защищаются права и свободы человека, материальные и духовные ценности общества, и составляет государственно-правовой механизм обеспечения безопасности страны.

В 1992 году был принят Закон Российской Федерации «О безопасности» – основа формирования правовой базы системы обеспечения национальной безопасности в стране, создан Совет безопасности Российской Федерации с четко обозначенными функциями. В декабре 2010 года вступает в силу новый Федеральный закон Российской Федерации № 390 «О безопасности», регламентирующий деятельность органов по обеспечению национальной безопасности.

Механизм обеспечения национальной безопасности предлагается рассмотреть на основе двух подходов. В первом подходе исследуемое понятие определяется как составная часть государственного механизма и представляющая собой систему государственных организаций, органов, учреждений, а также негосударственных институтов, специально создаваемых для обеспечения безопасности либо наделяемых специальной функцией на определенный период времени, взятую в их взаимодействии и практическом функционировании.

В качестве элементов механизма обеспечения безопасности выступают: 1) государственные органы и организации, осуществление функции обеспечения безопасности для которых является основной; 2) государственные органы и организации, осуществление функции обеспечения безопасности для которых является производной и реализуется в случае возникновения соответствующих угроз; 3) негосударственные организации, привлекаемые государством либо непосредственно создаваемые обществом для выполнения функции обеспечения национальной безопасности¹⁶.

Второй подход определяет механизм обеспечения национальной безопасности как систему средств, с помощью которых осуществляется результативное воздействие на подвергшиеся угрозам общественные отношения и социальные процессы с целью защиты жизненно важных интересов общества и государства. В качестве таких средств, кроме собст-

венно организаций, осуществляющих функцию обеспечения безопасности, выступают нормативно-правовая база, лежащая в основе формирования и функционирования соответствующих организаций и их взаимодействия по достижению цели обеспечения безопасности; методы, способы, приемы, используемые субъектами обеспечения безопасности для решения стоящих перед ними задач¹⁷.

Механизм обеспечения национальной безопасности – динамическая система, в которой выделяются следующие этапы: формулирование интересов, защита которых будет обеспечиваться; выявление и прогнозирование внутренних и внешних угроз жизненно важным интересам общества и государства; выработка системы мер по противодействию угрозам; нейтрализация угроз; осуществление мер по восстановлению нормального функционирования объектов безопасности. Эффективность механизма обеспечения национальной безопасности во многом определяется способностью содействовать сохранению единства нации, стабильности общественных отношений, воспроизводству национально-культурных ценностей, преодолению политических, военных, экономических, социальных кризисов. Это не только главный критерий эффективности механизма обеспечения государственных интересов и национальной безопасности, но и его непосредственная задача¹⁸.

Основным структурным элементом механизма государства является система его государственных органов и учреждений, обеспечивающих защиту основных интересов государства и общества. Субъектная составляющая феномена «безопасность» также предполагает наличие системы органов, осуществляющих решение проблем в сфере безопасности личности, общества и государства, обеспечивающих «защищенность» и «ориентацию на прогрессивное развитие», которые находят свое проявление в «состоянии защищенности личности, имущества, общества и государства»¹⁹; «обеспечении личной безопасности граждан», «обеспечении общественной безопасности»; «обеспечении экономической безопасности» и др.

Одним из важнейших субъектов обеспечения безопасности личности, общества и государства является правоохранительная система государства – целостная совокупность государственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих защищенность

личности, общества и государства от противоправных действий²⁰.

Система обеспечения национальной безопасности Российской Федерации (структура) – Президент Российской Федерации, Федеральное собрание Российской Федерации, судебная система Российской Федерации, система прокурорского надзора, Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, Совет безопасности Российской Федерации²¹.

Обоснованной представляется точка зрения Н. С. Лабуша, который в соответствии с традиционным механизмом государства выделяет альтернативные группы органов, при помощи которых государство осуществляет некоторые свои функции: «...в механизме государства предлагается различать органы, осуществляющие все его основные функции, и органы, осуществляющие представительные функции, а ко второй – различные органы отраслевого управления и такие специальные органы и учреждения, как суд, прокуратура, армия, милиция и др. Среди многообразия функций государства возможно выделение однородных направлений, которые осуществляются преимущественно силовыми (насиленными) средствами, – таких внешних функций, как оборонная – защита границ и территории страны – и военно-агрессивная – вмешательство в дела других стран, захват территории и т.д. Объединив органы, выполняющие однородные функции государства преимущественно средствами принуждения и обеспечивающие их, мы можем говорить о совокупности силовых структур государства, образующих силовой механизм»²².

О. М. Алехина считает, что в Российской Федерации правоохранительные органы и вооруженные силы относятся к органам исполнительной власти, поэтому они входят в структуру механизма современного Российского государства, но являются лишь отдельными его элементами. В демократическом правовом государстве, в отличие от тоталитарного и авторитарного, их роль в государственном механизме должна подчиняться общей тенденции по охране и защите личности, реализации ее прав и свобод, обеспечению ее безопасности. В данных условиях эти структуры не являются какими-либо основными, базовыми, что предопределяло бы необходимость особого выделения их в определении и

структуре механизма современного государства Российской Федерации²³.

По нашему мнению, именно базовая потребность общества в безопасности, защите от внешних и внутренних угроз и определила возникновение системы органов, осуществляющих функции защиты. Государственные органы по осуществлению безопасности государства и общества должны быть выделены в особую, базовую систему органов государства, составляющую основной элемент механизма государства.

Представляется целесообразным выделить из системы органов государственного управления систему органов по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации, определив их как государственно-властные органы, включающие систему оперативных подразделений и должностных лиц, специально созданных для охраны внешней и внутренней безопасности государства, обеспечивающих стабильность конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности, реализацию конституционных прав граждан и действующих на основании и в строгом соответствии с законом.

Кроме того, в целях эффективности механизма обеспечения национальной безопасности предлагается ввести систему предупреждения об уровнях опасности общества и государства. Необходимо отметить, что данная система существует в ряде стран Западной Европы и США.

Сущность и содержание нововведения обусловлена пятью уровнями, различающимися по цветам: зеленый, синий, желтый, оранжевый и красный. Наименьшую степень опасности, соответствующую повседневной «норме», обозначает зеленый цвет, наивысшую – красный, синий уровень соответствует призыву «быть настороже», желтый характеризуется как «серьезный», оранжевый – как «критический». Определение уровня безопасности общества и государства происходит в соответствии с получаемой специальными службами государства информации.

Объявление того или иного «цвета» влечет за собой определенные действия федеральных властей. В случаях с «зеленым» и «синим» уровнями никакие чрезвычайные меры не предпринимаются. «Желтый» уровень предусматривает усиленное наблюдение за объектами, которые могут подвергнуться нападению. «Оранжевый» уровень предполагает дополнительные меры безопасности на

военных базах, в морских портах, аэропортах и на железной дороге; усиливается охрана границ, мостов, туннелей, АЭС, а за пределами государства – посольств и представительств. В случае объявления «красного» уровня прекращают работу и закрываются общественные и правительственные учреждения, персонал эвакуируется в специально отведенные места.

Введение системы предупреждения об уровнях опасности общества и государства, по нашему мнению, поможет гражданам государства своевременно принять то или иное решение, совершить (или не совершить) действие (бездействие), обезопасив себя от определенных угроз, а также будет в полном объеме способствовать реализации права граждан на информацию о состоянии государства, его безопасности.

Таким образом, реализация мер, направленных на обеспечение национальной безопасности, осуществляется посредством механизма государства с привлечением к этому процессу негосударственных организаций и отдельных индивидов. При этом органы по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации представляют собой государственно-властные органы, включающие систему оперативных подразделений и должностных лиц, специально созданных для охраны внешней и внутренней безопасности государства, обеспечивающих незыблемость конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности, обеспечивающих реализацию конституционных прав граждан и действующих на основании и в строгом соответствии с законом.

¹ Абдурахманов М. И., Баришполец В. А. Основы национальной безопасности России. М., 2003. С. 93.

² Устрялов Н. В. Элементы государства. М., 2004. С. 512.

³ Курбатов М. Д. Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2003. С. 31.

⁴ Нижник Н. С. Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика. СПб., 2002. С. 312.

⁵ Там же. С. 112.

⁶ Аврутин Ю. Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел (опыт системного исследования). СПб., 1998. С. 139.

⁷ Нижник Н. С. Указ. соч. С. 167.

⁸ Козлов В. А. Лекции по общему государственному праву. СПб., 1989. С. 211.

⁹ Абдулаев М. И. Проблемы теории государства и права. СПб., 2003. С. 83.

¹⁰ Копейчиков В. В. Механизм социалистического государства. М., 1968. С. 30.

¹¹ Байтин М. И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. 1996. № 3. С. 9.

¹² Пьянов Н. А. Вопросы теории и истории государства и права. М., 2002. С. 259.

¹³ Алексеев С. С. Государство и право. М., 1994. С. 56.

¹⁴ Пьянов Н. А. Указ. соч. С. 273.

¹⁵ Балуев Д. Г. Личностная и государственная безопасность: международно-политическое измерение. Н. Новгород, 2004. С. 208.

¹⁶ Нижник Н. С. Указ. соч. С. 112.

¹⁷ Колокольцев В. А. Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности. СПб., 2005. С. 15.

¹⁸ Нижник Н. С. Указ. соч. С. 169.

¹⁹ Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» // Российская газета. 1995. № 3.

²⁰ Нижник Н. С., Ахмедов Ч. Н. Правоохранительная система как субъект обеспечения безопасности личности, общества и государства. М., 2004. С. 159.

²¹ Устрялов Н. В. Элементы государства: Территория. Население. Власть // Вестник китайского права. Сб. 2. Харбин, 1931. Апрель–июнь. С. 512.

²² Лабуш Н. С. Силовой механизм государства и обеспечение национальной безопасности. М., 2009. С. 311.

²³ Алехина О. М. Теоретико-методологические аспекты проблемы определения понятия государственного механизма РФ // Право: теория и практика. 2001. № 3. С. 54.

Статья поступила в редакцию 24 апреля 2012 г.

УПРАВЛЕНИЕ ВООРУЖЕННЫМИ СИЛАМИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПО СВОДУ ВОЕННЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ 1840 года

А. С. Янчев,

преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала Южно-Уральского государственного университета в г. Озерске, аспирант кафедры истории государства и права, Гуманитарный университет (г. Екатеринбург)

Статья посвящена функциональным обязанностям чинов Военного ведомства по управлению вооруженными силами Российской Империи в царствование Николая II исходя из требований Свода военных постановлений 1840 года.

Ключевые слова: силовые структуры, Свод военных постановлений.

Жесткое администрирование всех процессов, происходящих в вооруженных силах, традиционно сосредотачивало все рычаги военного строительства в руках царствующих особ, и только Свод военных постановлений (в дальнейшем – Свод) впервые в истории Российской Империи законодательно закрепил это положение верховной власти. Общее основание наказа Военному министерству четко и недвусмысленно констатирует: «Министерство Военное, принадлежа к высшим государственным установлениям, в порядке исполнительном, руководствуется при отправлении своих обязанностей точною силою общего Наказа Министерством. По сему, отношения Военного Министерства к высшей власти и к прочим Министерством, влияния на места подчиненныя, взаимныя отношения лиц и мест, составляющих Министерство, определяются общим Наказом Министерством»¹.

Впервые строго регламентировались статьями Свода и функциональные обязанности по управлению Военным министерством всех без исключения чинов Военного ведомства, начиная с Военного Министра. Провозгласив Военного Министра главноначальствующим «над всеми отраслями Военного управления», законодатель тем не менее ограничивал его действия теми обязанностями, «какие присвоены сему званию Общим Учреждением Министерств». Военный Министр был наделен всей полнотою исполнительной власти в военном ведомстве, принадлежал к высшей бюрократии Империи – являлся по должности членом Государственного Совета и Комитета Министров. Тем не менее «сущест-

ство власти, вверяемой Военному Министру, основываясь на общих началах, предначертанных Учреждением Министерств, принадлежит единственно к порядку исполнительному; никакой новый закон, никакое новое учреждение, или отмена прежняго, не могут быть устанавливаемы властью Военного Министра» без согласия Императора².

Главный Штаб Е. И. В., Военный Совет и Генерал-Аудиториат образовывали высшее звено управления всеми сухопутными силами, все остальные департаменты – низшее звено. Такое функциональное разделение управления вооруженными силами способствовало наилучшему и более оперативному управлению войсками. Главный Штаб Е. И. В. действовал только по нахождению Императора в войсках в военное время, в основном же вся работа велась в Военном Совете, председателем которого по должности являлся Военный Министр, а от Главного штаба Е. И. В. постоянным членом в Совете являлся начальник Военно-походной канцелярии Е. И. В. Единичное и субординация в Военном министерстве были закреплены специальной статьей: «Военный Министр есть непреременный Председатель Военного Совета, хотя бы он был чином моложе чинов онаго»³.

В порядке военного управления «Военный Совет составлял высшее учреждение для дел Военного законодательства и Военного хозяйства». Непосредственному попечению Военного Совета подлежали «усовершенствование Военного законодательства вообще и устройство военного хозяйства на основаниях, вполне обеспечивающих потребности армии по всем родам довольствия и снабжения,

выгодных для казны и не стеснительных для государственной промышленности и торговли». В Своде довольно конкретно определены функции и разграничены полномочия Военного Совета по отношению к верховной власти и другим государственным органам. Военный Совет, как один из трех высших звеньев управления Вооруженными силами, «в действиях своих подчинен непосредственно Верховной Власти. Никакое правительственное место или лицо Совету предписаний не дает и отчета от него требовать не может»⁴. По части военного законодательства, относящего непосредственно к Военному ведомству и не связанного «с прочими частями Государственного управления», свои предложения Военный Совет представляет непосредственно на Высочайшее усмотрение, если предложения «требуют издания новых узаконений». Таким образом, вооруженные силы выводились из под контроля высших органов государственной власти – Сената, Государственного Совета и правительства.

Образуя третий элемент высшего звена управления Военным министерством, Генерал-Аудиториат, в состав которого входили высшие чины Военного министерства, назначавшиеся Императором по согласованию с Военным Министром, являлся последней инстанцией «по части военно-судной». Ему принадлежали окончательная ревизия всех без исключения военно-судных дел, право «подвергать виновных судей к ответственности по мере замеченных при ревизии дел упущений и неправильных суждений», а также усовершенствование военно-уголовного законодательства. Такое же четкое разграничение функций управления Военным министерством с элементами жесткого администрирования законодательно было закреплено и между его рабочими органами – департаментами, которые управлялись единоличной властью его начальника с непосредственным подчинением либо Военному Министру и Военному Совету, либо Генерал-Аудиториату.

Наибольшими правами Свод наделяет Главнокомандующих армиями и командующих Особыми Кавказским и Оренбургским отдельными корпусами. Свод провозглашал: «Главнокомандующий есть непосредственный и полный начальник всех управлений, составляющих армию и находящихся при ней членов, не исключая и членов Императорской фамилии, если б они прибыли в армию», а все приказания Главнокомандующего, «в закон-

ном порядке сделанные, исполняются в войсках, ему вверенных, как Высочайшие повеления». Все чиновники Главного Штаба армии и Командиры корпусов, входящих в ее состав, назначались только по согласованию с Главнокомандующим, а все кадровые назначения и изменения (определение в службу, вакансии и перевод ниже командира полка) производились им лично, «с уведомлением о том Его Величеству».

Кроме общих обязанностей и прав, командиры Кавказского и Оренбургского отдельных корпусов были наделены особыми обязанностями по местному управлению вверенными им краями. Эти обязанности регулировались не только Сводом военных постановлений, но и Сводом законов Российской Империи. Дополнительно командиру Кавказского отдельного корпуса, «кроме войск, в тамошнем крае расположенных», были подчинены все военные сообщения Кавказского края с управляющим им Директором и состоящими при них для работы Штаб- и Обер-офицерами корпуса Путей сообщения, а командиру отдельного Оренбургского корпуса непосредственно подчинялся Главный начальник Уральских заводов⁵.

Значительные дополнительные права по местному управлению вверенными им территориям были приданы командующему Кавказской линии и Черномории (первоначально территория от Анапы до Гагр) и начальнику Омской области. Принимая во внимание сложность управления вновь присоединенными территориями с преобладающим инородным населением, конкретизируя их должностные обязанности, Свод постановлял: «По управлению прибрежных Горцев, по мере успеха покорения их» руководствоваться правилами, «предписанными Сводом Гражданских Законов», «дела же по продовольствию войск, внутреннему войсковому хозяйству и передвижению войск» на степных пространствах Прииртышья «предварительно рассматривать в Областном Совете»⁶.

Тактической единицей царской армии являлось полковое соединение, которое управлялось по правилам части III Свода военных постановлений («Наказ войскам»). Командир полка обладал широчайшими полномочиями и неограниченной властью над вверенным ему личным составом и хозяйственной частью полка. Эта неограниченная власть была закреплена в свое время Инструкцией пехотно-

го полка полковнику и Инструкцией конного полка полковнику, «составившихся по докладу Воинской Комиссии», организованной Екатериной II после восшествия ее на престол. Положения этих законодательных актов, переработанных и примененных к условиям нового времени, а также принятый в июне 1831 года Устав рекрутский, вошедший в книгу третью «Законы правительственных сил» т. IV Свода законов Российской Империи, явились основой Части III «Наказ войскам» Свода военных постановлений.

Вместе с основными предметами военного управления, к которым Сводом были отнесены Военное министерство, его департаменты, линейные армейские подразделения, местное военное управление и гарнизонные войска, Военное министерство имело в своем ведомстве и вспомогательные части. Управление вспомогательными частями со стороны министерства должно было привести «их к прямому и верному достижению общей цели: содержанию военно-сухопутных сил Империи по всем видам и отношениям в самом удовлетворительном состоянии». К вспомогательным частям принадлежали военные поселения и округа пахатных солдат, иррегулярные войска, военно-учебные заведения, управление которых было сосредоточено в Департаменте Военных поселений. Кроме этого, Сводом военных постановлений к особым хозяйственным учреждениям были отнесены Императорские военно-конские заведения, Кронштадская телеграфическая линия и военные здания, в которых размещались Военное министерство, Генеральный штаб, Императорская Военная Академия, Инженерный замок и II Отделение С. Е. И. В. Канцелярии. Военно-хозяйственные учреждения, принадлежащие к Артиллерийскому, Инженерному, Комиссариатскому департаментам (оружейные, пушечные, пороховые, суконные, кожевенные и другие различные предприятия, фабрики и лаборатории), управлялись непосредственно директорами департаментов и особыми командирами. Кроме этих хозяйственных учреждений, по всей территории Империи располагалось значительное количество складов и учреждений, принадлежащих Комиссариатскому, Провиантскому и Медицинскому департаментам, а также места сбора рекрутских команд и ссыльных этапов и других, крайне необходимых для нормального функционирования Военного министерства мест и учреждений.

Ведение такого разветвленного хозяйства требовало большого количества согласований как на уровне различных государственных структур и ведомств, ответственных за снабжение Военного ведомства, так и на уровне местного управления, где располагались армейские подразделения и их хозяйственная инфраструктура. Естественно, что для решения всех этих вопросов необходимо было иметь некую структуру, которая несла ответственность за снабжение от земли, рекрутские сборы и являлась связующим звеном между земствами и Военным министерством. Такой структурой являлось местное военное управление в лице Военных Генерал-губернаторов в обеих столицах, Генерал-губернаторов и Военных губернаторов в губерниях, а также Военных губернаторов и комендантов в некоторых крупных и особенно важных в стратегическом плане городах и крепостях, которые назначались высочайшим приказом и указом Правительствующего Сената. Но между всеми этими должностями существовало существенное различие, заключающееся в порядке их образования, подчинения и ответственности. Военные Генерал-губернаторы и Генерал-губернаторы, принадлежа к высшему бюрократическому слою Империи, подчинялись только верховной власти в лице Императора и руководствовались в своих действиях положениями т. II «Учреждения местные» и т. III «Уставы о службе государственной» Свода законов. Военные губернаторы и коменданты действовали на основании части второй т. I Законов центральных «Учреждение министерств» и состояли в ведомости Военного министерства, а в местах расположения армии в порядке субординации подчинялись еще и ее командующему⁷.

Впервые в истории Российского законодательства Свод военных постановлений дает определение иррегулярным войскам, называя их поименно. О том, что иррегулярным войскам в системе вооруженных сил Империи придавалось большое значение, говорит факт посвящения им первой и второй главы пятого раздела книги II «Образование войск с их управлениями». Особенно большое внимание Свод уделяет управлению казачьими войсками. Свод к иррегулярным войскам относил «все вообще Казачьи войска, также Башкиров, Мещеряков, Тептеров и Калмыков». Из «сверх означенных иррегулярных войск, из некоторых сибирских инородцев, Крымских татар, Закавказских Горских народов, подвла-

стных России и дружественных Горских племен, формируются Иррегулярные полки и команды, как означено в частном образовании иррегулярных войск, к коим они причислены». Звание Атамана всех вообще казачьих войск было возложено «...на Его Императорское Высочество Наследника Цесаревича», а местное управление иррегулярными войсками было вверено Наказным атаманам и «особым командирам»⁸.

Управление иррегулярными войсками было распределено на два разряда: 1) относительно к иррегулярным войскам, состоящим на службе и 2) относительно к внутреннему устройству всех вообще иррегулярных войск. Влияние Военного министерства на войска иррегулярные, состоящие на службе, «основывается на тех же началах, какия предписаны по заведованию войсками регулярными». Предметы же внутреннего благоустройства, «заключаясь в частях полицейской, судной и экономической, заведываются в высшем отношении местами и лицами, установленными для сего в общем порядке Государственного Управления». Таким образом, вся внутренняя жизнь казачьих поселений и иррегулярных войск управлялась Уставами и Законами, помещенными в Свод законов Российской Империи, а на весь личный состав иррегулярных войск во время прохождения лагерных сборов и боевых действий распространялось действие положений Устава военно-уголовного⁹.

Войсковой Наказной атаман назначался Высочайшим повелением и являлся «Главным Начальником военного и Гражданского Управления». Управление по части военной осуществлялось им на правах Военного губернатора посредством Войскового дежурства – аналога управления Отдельного войскового корпуса, а по части гражданской – посредством Войскового правления. Образование гражданского управления любого казачьего войска проходило выборным путем, а его деятельность осуществлялась на основании Законов местных, помещенных в т. II Свода законов. Таким образом, в управлении Донского войска сочетались элементы выборности и прямого назначения военных и гражданских должностей. Необходимо отметить и другой примечательный факт. Николай I, выстраивая свою модель управления, выступая как поборник неукоснительного исполнения закона, не мог позволить ни себе ни другим не считаться со статусом, обычаями и законами того или иного национального региона, в особен-

ности если в этом регионе комплектовались войсковые соединения для Русской армии. Основу стабильности Империи Николай I видел в разумном сочетании законов имперских и законов местных, поэтому он вынужден был включить в Свод военных постановлений положение об управлении Калмыцким народом и ряд других нормативных актов, регулирующих деятельность национальных военных образований, входящих в состав вооруженных сил Империи.

Военные поселения, как вспомогательная структура вооруженных сил Империи, состояли из двух частей: действующей и поселенной. По управлению действующей частью военных поселений Военное министерство имело «те же обязанности, какия возложены на него относительно к войскам вообще», причем Департаменту военных поселений принадлежала «вся сила действующего поселения, разделенная по общим правилам на Корпуса, Дивизии, Бригады, полки и прочее. По части поселенной – вся масса народонаселения, со всеми землями, угодьями и хозяйственными заведениями всякого рода». Поселенную часть составляли: «1. Округи Военного поселения кавалерии. 2. Округи Военного поселения пехоты. 3. Округи пахатных солдат. Сверх того к управлению военного поселения относятся особые города, в ведомстве одного состоящие». Действующая часть Военных поселений и пахатных солдат регулировалась Сводом военных постановлений, а вся поселенная часть регулировалась законами государственного благоустройства т. XII и законами благочиния (т. XIII Свода законов). Причем Военному министерству категорически приписывалось: «При изложении сего Устава Министерство должно сохранить по всей точности установленную взаимную связь между частями, действующею и поселенною, и меру обоюдного вспомоществования, каким одна обязана другой»¹⁰.

Совсем другое предназначение и направленность имели военные поселения на Кавказе, которые осуществляли колонизацию присоединенных территорий и из которых в дальнейшем вышло Терское казачество. Военные поселения по рекам Тереку, Куме и Сунже, а также в предгорьях Кавказского хребта учреждались и управлялись Командиром Отдельного Кавказского Корпуса. Поселения учреждались в двух видах – отдельными селениями и при штаб-квартирах войск. Основной целью учреждения Военных посе-

лений на Кавказе было «дать заслуженным воинам оседлость и умножить им Русское народонаселение в землях Горских народов, огрادیть безопасность наших границ и путей сообщения от враждебных набегов, поспешествовать в том краю земледелию, торговле и промышленности и посредством взаимных нужд и взаимных польз положить наконец прочное основание к сближению с племенами, до сего нам чуждыми»¹¹.

Управление Военными поселениями на Кавказе имело четыре степени: 1) Управление главное; 2) Управление местное; 3) Управление ближайшее и 4) Управление сельское. Главное управление осуществлялось штабом Отдельного Кавказского Корпуса и было направлено на стратегию размещения военных поселений и их снабжение. Местное управление вверялось местным военным начальникам, «по удобности расположения Военного поселения», в задачу которых входила помощь в обустройстве и охране военных поселен. Ближайшее управление возлагалось на командиров линейных батальонов, к которым оно причислялось и от которого по существу зависело его существование и выживание. Для организации внутренней жизни Военного поселения «в каждом как отдельном, так и при Штаб-квартире устроенном селении» образовывалось сельское управление, состоящее из сельского Приказа, который в своей деятельности руководствовался правилами, помещенными в Свод законов Российской Империи.

К другим важнейшим вспомогательным средствам военного устройства относились хозяйственные учреждения Артиллерийского департамента, наиболее известные из которых Тульский, Ижевский и Сестрорецкий оружейные заводы. Каждый завод «управлялся командиром», который «есть полный хозяин онаго по всем его частям» и которому «подчинены все чины и всякого звания люди, при заводах служащие; а потому он строго соблюдает за сохранением воинского порядка и чинопочитания». При каждом заводе учреждалось особое Правление, которое «по составу своему есть присутственное место и которое по производству дел своих действует под председательством Командира завода на основании правил, изложенных в Своде военных постановлений и Своде законов гражданских»¹². Однако между оружейными заводами существовали и довольно серьезные различия. Если экономический капитал Тульского заво-

да формировался только за счет государственной казны, то экономические капиталы Ижевского и Сестрорецкого заводов включали в себя частный капитал. Кроме этого, все Тульские оружейники и их семьи законодательством были отнесены к мещанскому сословию с предоставлением всех прав и выгод, «которые по этому состоянию предоставлены» (т. IX Свода законов «Законы о состояниях»).

Сестрорецкие и Ижевские оружейники «суть заводские поселяне с потомками своими», вводились «в народные переписи только для счета». Имея свои дома и заведенное хозяйство, освобожденные от уплаты всяких денежных податей, поставки рекрут и несения прочих повинностей, они навечно прикреплялись к заводу, «с коего иначе не могут быть удалены, как только по суду, за дурное поведение или за тяжкие преступления по представлению Командира»¹³. Вся жизнь в заводских слободах регулировалась законами государственного благоустройства т. XII Свода законов: уставами пожарным, о городском и сельском хозяйстве, о благоустройстве в казенных селениях. Аналогичное управление производством с теми же правами и обязанностями работающих на них мастерами было организовано и на Охтенском, Шостенском (Черниговская губерния) и Казанском пороховых заводах, относящихся к Артиллерийскому ведомству, а также на Павловской суконной фабрике и Богородском кожевенном заводе (Московская губерния), относящихся к Комиссариатскому департаменту¹⁴.

¹ Свод законов Российской Империи. Т. 1. Т. 2. Т. 3; Свод учреждений государственных и губернских. ПСЗ-2. Т. 11. № 9038, § 127. Свод. Ч. I. Кн. 1. Ст. 466.

² ПСЗ-2. Т. 11. № 9038, § 425–427. Свод Ч. I. Кн. 1. Ст. 747, 876–898.

³ Свод Ч. I. Кн. I. Ст. 39.

⁴ ПСЗ-2. Т. 11 № 9038. § 659; Свод. Ч. I. Кн. I. Ст. 978.

⁵ Там же. Ст. 868–869.

⁶ Свод. Ч. I. Кн. II. Ст. 970, 971, 974. Свод Законов. Т. 2 «Законы местные». Кн. VI. Законы государственного благоустройства.

⁷ Свод. Ч. I. Кн. II. Разд. третий. Свода законов. Т. II. Свод губернских учреждений. Учреждение губерний. Ст. 262.

⁸ Свод. Кн. II. Разд. пятый.

⁹ Свод. Кн. I. Ст. 718, 719, 721.

¹⁰ Там же. Ст. 709–711, 713, 717.

¹¹ Там же. Гл. III. «Положение о Военных поселениях на

Кавказе»; ПСЗ-2. Т. 12. № 10576.

¹² Свод. Ч. I. Кн. IV. «Образование Хозяйственных Учреждений с их Управлениями». Ст. 39, 40, 65, 73.

¹³ ПСЗ-2. Т. 4. № 3357 «Высочайше утвержденные по-

ложения Сестрорецкому и Ижевскому оружейным заводам».

¹⁴ Свод. Ч. I. Кн. IV. Гл. V «Образование Комиссариатских фабрик».

Статья поступила в редакцию 10 апреля 2012 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.9.02(470+571)

ДИНАМИКА ГРУППОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ: СТАТИСТИКА И РЕАЛЬНОСТЬ

С. В. Алексеев,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры социальных технологий и права, Самарский государственный университет путей сообщения

Анализируется состояние групповой преступности в России. Приводятся данные официальной статистики МВД РФ. Автор статьи приводит убедительные доводы, свидетельствующие о лживости официальных статистических данных. В работе предлагается авторское видение искоренения негативных последствий децентрализованного противодействия групповым и организованным преступлениям в России.

Ключевые слова: *группа, организованность, данные, соучастие, децентрализованность.*

Изучение состояния и структуры преступлений свидетельствует о том, что наиболее опасные преступления чаще всего совершаются не в одиночку, а путем объединения усилий нескольких лиц. При этом исследования показывают, что, хотя организованными преступными группами совершается около 1,4 % от всех преступлений (3,1 % от числа тяжких), фактически их доля, по мнению экспертов, достигает 20 %, т.е. уровень латентности групповой преступности достаточно высок. Темпы же прироста организованной преступности составляют до 10 % в год¹.

Статистика за последние 10 лет показывает нестабильную, волнообразную динамику при росте групповой преступности в отдельные годы (при этом под группой понимаются все четыре формы соучастия, указанные в ст. 35 УК РФ). По статистическим данным, удельный вес групповой преступности в России за период с 2000 года по декабрь 2010 года в среднем составил 30,7 %, в том числе организованной преступности – 1 %².

Растет и количество преступлений, связанных с групповой наркопреступностью – почти в 9 раз. За 2009 год правоохранительными органами выявлено 150 096 преступлений в указанной сфере, из них 99 732 преступления (66 %) относятся в соответствии с УК РФ к категории тяжких и особо тяжких³.

Следует отметить, что особенно опасно стремление к объединению усилий при совершении преступлений у несовершеннолетних. Так, удельный вес групповой преступно-

сти несовершеннолетних в России за период с 2000 года по декабрь 2010 года в среднем составил 63,8 %, в том числе организованной преступности несовершеннолетних – 0,8 %⁴. При этом группы несовершеннолетних, как правило, специализируются на кражах, грабежах, разбойных нападениях и вымогательстве. Нередко несовершеннолетние, являясь членами организованных преступных групп, совершают убийства, участвуют в качестве «боевиков» при массовых беспорядках, «обслуживают» организованные преступные сообщества, криминальные коммерческие структуры, им отводится роль непосредственных исполнителей угроз рэкетиров, сопряженных с психическим и физическим насилием, причинением материального ущерба жертвам. Активизируется роль девушек в совершении общественно опасных действий. Нередко несовершеннолетние совершают преступления в группах со взрослыми. Все чаще лидерами молодежных преступных группировок становятся ранее судимые, которые приучают несовершеннолетних к «зонной» психологии, внушают им ненависть к правоохранительным органам и обучают приемам запугивания следствия и поведения в зале суда.

По данным А. Е. Меркушева, доля несовершеннолетних, совершивших преступления в составе групп, за последние годы стабильно превышает 70 %⁵. Согласно данным МВД России доля групповых преступлений, совершаемых несовершеннолетними, примерно в

1,5–5 раз выше аналогичного показателя взрослой преступности и составляет от 20 до 80 % в структуре всей преступности несовершеннолетних (в зависимости от видов преступлений, их территориального распределения и т.д.)⁶.

В 2009 году группой лиц по предварительному сговору было совершено 123 555 (7,5 % от расследованных) преступлений, совершенных организованной группой или преступным сообществом, – 29 600⁷. За 2010 год группой лиц по предварительному сговору было совершено 110 355 (7,7 % от расследованных) преступлений, совершенных организованной группой или преступным сообществом, – 22 251. Преступлений, квалифицированных по ст. 210 УК РФ («Организация преступного сообщества (преступной организации)»), за 2009 год было совершено 247, за 2010 год – 172⁸.

Период с января по октябрь 2011 года подтвердил неутешительный волнообразный характер и устойчивую тенденцию к некоторому сокращению групповых преступлений. Между тем все же их общее число остается на достаточно высоком уровне. Так, только с января по октябрь 2011 года в составе группы лиц по предварительному сговору было совершено уже 87 613 преступлений, при этом доля групповых преступлений в общей структуре преступности составила 20,1 %, а в составе организованной группы или преступного сообщества было совершено 14 689 преступлений⁹. По нашему мнению, с учетом некоторого снижения удельного веса групповых преступлений их качественная характеристика меняется в худшую сторону: групповые преступления модифицируются в более опасные формы – организованную группу или преступное сообщество.

Справедливости ради следует отметить, что мы, хотя и приводим сейчас данные официальной статистики, касающиеся групповых преступлений, вынуждены усомниться в их объективности и достоверности. И на это есть достаточные основания.

В 2011 году вышло в свет фундаментальное научное исследование «Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности»¹⁰. В монографии обобщен десятилетний опыт исследования латентной преступности. Исследование проводили ученые, к мнению которых следует отнестись серьезно, а именно – сотрудники Научно-

исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры РФ. В работе использовались самые разнообразные методы (сопоставление различных статистических данных, математические расчеты, опросы и т.д.). Выводы, изложенные в монографии, сенсационные. Исследователи доказали, что преступность в России за последние 10 лет не только не снизилась, но постоянно росла на 2,4 % ежегодно. При этом цифры реальной преступности в разы отличаются от регистрируемой и приводящейся в официальной статистике. В работе приводится один из показательных примеров: в 2009 году официально было зарегистрировано около 3 млн. преступлений, а, по данным авторов исследования, фактически в 2009 году в России было совершено не менее 26 млн. преступлений. Учеными прогнозируется, что в предстоящем десятилетии (к 2020 году) преступность в России увеличится до 30 млн.

19 ноября 2010 г. на совещании «О комплексных мерах по обеспечению стабильности оперативной обстановки на территории Северо-Кавказского федерального округа», проходившем в Ессентуках, Президент России заявил, что «статистика у нас лукавая, веры в нее нет». Еще раз обращаю на это внимание руководителей правоохранительных органов: нет веры в эту статистику, брехня это зачастую», – указал глава государства. Также он заметил, что «активность бандгрупп не снижается, их деятельность срастается и с организованной преступностью»¹¹.

Негативные социальные последствия, которые реально переживает общество в результате противоправных уголовно наказуемых действий, совершаемых группой лиц, безусловно, более значительны, чем последствия от действий преступника-одиночки. Повышенная импульсивность, жестокость, интенсивность и ситуативность групповых преступлений существенно отягощают последствия их совершения.

В свою очередь самый опасный вид групповых преступлений – организованные преступления – занимает не последние места в статистических данных. Изменился не только количественный, но и качественный состав организованной преступности: если в 70-х гг. XX века, когда в нашей стране появилась преступность с привлечением большого числа участников, и она имела место, в основном в «теневом» секторе экономики, то в настоящее время все большее количество тяжких на-

насилованных преступлений совершается именно группами. Резко возросла агрессивность преступных групп, а их мотивация изменилась в корыстную и насильственную сторону. Все больше совершается групповых преступлений по мотивам расовой, национальной неприязни и из мести. Достаточно вспомнить массовые межэтнические столкновения и их последствия в декабре 2010 года на Манежной площади в г. Москве, кровавые события преступных групп в ноябре 2010 года в ст. Кущевской Краснодарского края. В последнее время преступность все более приобретает транснациональный характер, становится все более организованной¹².

Кроме того, особую тревогу вызывают ставшие почти привычными случаи участия в групповых преступлениях сотрудников правоохранительных органов, иных органов государственной и муниципальной власти. Одной из тенденций современной организованной преступности является стремление криминальных структур проникнуть в экономику, политику и закрепиться в этих сферах. В процессе жесткой борьбы за право контролировать прибыльные отрасли экономической деятельности и территории преступная среда организуется и вооружается, вовлекает в свою деятельность представителей государственного аппарата, проникает в структуры власти и управления. Этому в значительной мере способствует отсутствие эффективного контроля со стороны государства за происхождением и движением капиталов, финансовых ресурсов.

Внушительное количество совершенных групповых и неосторожных преступлений нам позволяет предположить, что существует среди них большое количество случаев, далеко не всегда вписывающихся в традиционные рамки ответственности нескольких лиц за совершение одного и того же преступления, регламентируемые институтом соучастия в преступлении. А произошедшие в начале нового столетия изменения количественных и еще более качественных показателей совершенных групповых преступлений закономерно актуализируют вопрос об адекватном уголовно-правовом противостоянии им.

В этой связи мы, исследовав многочисленные материалы судебной и следственной практики, данные уголовной статистики, сделали вывод о том, что время сокращения числа зарегистрированных групповых и организованных преступлений совпадает с моментом ликвидации УБОП в 2008 году. По Указу

Президента РФ от 6 сентября 2008 г. № 1316 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел РФ»¹³ УБОПы были расформированы. Вместо системы УБОП в МВД был создан Департамент по борьбе с экстремизмом. Функции УБОП перешли частично к этому департаменту, частично были переданы другим подразделениям, сотрудники которых не имели достаточного опыта и необходимых навыков противодействия групповым и организованным преступлениям. Представляется, что такая ситуация породила децентрализованность в противодействии групповым и организованным преступлениям в России и существенно затруднила адекватное уголовно-правовое противостояние им. Между тем заслуги УБОП перед Россией нельзя недооценивать. УБОП осуществляло результативное противодействие групповой и организованной преступности, против которой обычная милиция была бессильна. УБОП успешно противодействовало вымогательствам, похищению людей, взятию заложников, осуществляло оперативное внедрение в банды и раскрывало сложнейшие экономические схемы хищений. Говоря об эффективности работы УБОП, достаточно вспомнить ликвидацию крупнейших организованных преступных сообществ – «солнцевских», «тамбовских», «казанских», «уралмашевских» – и наказание их лидеров. Профессор П. А. Скобликов объясняет: «В 2008 году, когда функционировала служба по борьбе с оргпреступностью, в суды ушло 325 дел по самой серьезной, 210-й, статье УК РФ. На следующий год после того, как службу «подрубили», таких дел было всего 247. Причем с уверенностью могу предположить: значительная часть из этих 247 дел – наработки умершей службы. Люди ушли, но дела остались, их довели до конца. Далее дел будет еще меньше...»¹⁴. И вместе с этим «...милицейская статистика старается убедить: никакого всплеска преступности нет, тем более организованной. Уже третий год – радующее глаз начальства снижение по всем показателям. Вот только, по мнению многих специалистов, снижение регистрируемой на бумаге преступности имеет мало общего с практикой. Просто бороться с ней стало некому»¹⁵. Приведем лишь некоторые примеры, которые не могут не настораживать.

3 сентября 2010 г. в Екатеринбурге застрелен «авторитетный» бизнесмен А. Соколовский¹⁶; 5 сентября 2010 г. в Подмоскovie совершено заказное убийство сов-

ладельца хлопчатобумажного комбината «Вождь пролетариата» О. Селиванова¹⁷; 6 сентября 2010 г. в Москве в машину водителя торговой сети «Красный куб» кинули боевую гранату¹⁸; 8 сентября 2010 г. в Москве убит председатель правления Леспромбанка М. Даудов¹⁹. 10 сентября 2010 г. в Москве расстрелян бывший замминистра внутренних дел Аджарии, а всего за 2010 год в России было организовано более 100 заказных убийств²⁰.

По мнению депутата Госдумы РФ А. Хинштейна, ликвидация Управления по борьбе с организованной преступностью, проведенная в 2008 году, привела к переделу сфер влияния в криминальном мире. Передел в свою очередь послужил причиной общего всплеска преступности. А. Хинштейн полагает, что именно с ликвидацией УБОП связаны участвовавшие покушения на криминальных авторитетов, в частности, убийство В. Иванькова по кличке Япончик и нападение на А. Усоюна, известного как Дед Хасан. Кроме того, чаще стали убивать бизнесменов, пользующихся покровительством криминалитета и других, косвенно связанных с преступниками людей. Участвовавшие имущественные преступления, такие, как нападения на инкассаторов, депутат также считает следствием криминальной «войны». А. Хинштейн делает вывод, что в Россию фактически возвращаются «лихие девяностые». Он замечает, что созданный вместо УБОП Департамент по борьбе с экстремизмом не может полноценно выполнять функции специализированного органа по противодействию групповой и организованной преступности, поскольку оргпреступность как таковая к его ведению не относится. Часть задач перешла в УБЭП, часть – в уголовный розыск. Линия оргпреступности перестала быть самостоятельной и приоритетной. То, как обошлись с базами данных УБОПов, заключает А. Хинштейн, выглядит натуральным вредительством. Уникальные архивы, которые копились 20 лет, во многих регионах оказались никому не нужны. Упраздняя службу, никто в МВД не задумался, кому перейдут оперативные учеты. А поскольку одного правопреемника у службы не было, копаться в архивах желающих не нашлось. Да и как чисто физически это было сделать: одни материалы отбирать в розыск, другие – в УБЭП²¹?

Представляется, что расформирование системы УБОПов в России было трагической

ошибкой, которую необходимо срочно исправить. С целью успешного преодоления негативных последствий децентрализованного противодействия групповым и организованным преступлениям в России, мы предлагаем в ходе реформы МВД России воссоздать в системе министерства подразделения УБОП, которые будут входить в состав службы криминальной полиции на правах самостоятельного управления.

¹ Малкова В. Д. Ювенальное право. М., 2005. С. 217.

² Преступность и правонарушения. Статистический сборник. М., 2010. С. 19.

³ Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2009 г. № 561 «О Федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005–2009 годы» // СЗ РФ. 2009. № 38. Ст. 3820.

⁴ Преступность и правонарушения. С. 50.

⁵ Меркушев А. Е. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6. С. 18–19.

⁶ Информация МВД России. URL: <http://www.mvdinform.ru/files/3157.pdf>.

⁷ Состояние преступности в России за 2009 год. МВД России. Главный информационный центр. М., 2009. С. 35.

⁸ Информация МВД России.

⁹ Информация МВД России. URL: http://www.mvd.ru/userfiles/sb_10_11.pdf.

¹⁰ Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности. М., 2011.

¹¹ URL: <http://xn--d1abbgf6aiiy.xn--p1ai/transcripts/9559>.

¹² Интервью Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ А. И. Бастрыкина // Российская газета. 2010. 7 сент.

¹³ Российская газета. 2008. 10 сент.

¹⁴ URL: <http://skoblikov.blogspot.com/2009/09/blog-post.html>.

¹⁵ Антипин В., Дятликович В., Гладкий М. «Лихие» возвращаются. Грозит ли России новая волна бандитизма и кто с ней будет бороться? // Русский репортер. 2010. № 38 (166). 30 сент.

¹⁶ URL: http://news.yandex.ru/people/sokolovskij_andrej_2.html.

¹⁷ URL: http://old.inforotor.ru/id/companies/vozhd'proleta-riata_kombinat.

¹⁸ URL: <http://www.rosbalt.ru/moscow/2010/09/06/768846.html>.

¹⁹ URL: http://www.newsru.co.il/world/09sep2010/daudov_102.html.

²⁰ URL: <http://lenta.ru/news/2011/08/09/personal/>.

²¹ Хинштейн А. Е. Возвращение «лихих 90-х» // Московский комсомолец. 2010. 21 сент.

ОБЪЕКТНАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ

А. М. Багмет,

кандидат юридических наук, директор, Институт повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации

Исследуется вопрос о том, что является основным и дополнительным объектами такого преступления, как организация массовых беспорядков, участие в них и призывы к ним.

Ключевые слова: *безопасность, массовые беспорядки, объект, преступление.*

Статья 212 УК РФ, в которой предусмотрена ответственность за организацию массовых беспорядков, участие в них и призывы к ним, расположена в гл. 24 «Преступления против общественной безопасности» раздела IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Несмотря на очевидность затрагиваемых этим общественно опасным деянием интересов, мнение ученых по объектному отношению этого преступления неоднозначно.

С точки зрения Р. Л. Габдрахманова, А. В. Иващенко, А. Н. Игнатова, А. В. Наумова, Б. В. Яцеленко непосредственным объектом массовых беспорядков является общественная безопасность¹. По мнению Г. Г. Криволапова, С. В. Кудрявцева непосредственным объектом рассматриваемого преступления является общественный порядок².

«Размытое» определение основного объекта у В. И. Гладких, который считает, что «это типичный вид преступления против общественной безопасности, заключающийся в различного рода нарушениях общественного порядка»³. С. Н. Радачинский уверен, что основным объектом указанного общественно опасного деяния являются и общественная безопасность, и общественный порядок⁴.

Интересная трактовка дана в комментарии к Уголовному кодексу РФ под редакцией А. Г. Королькова, где объектом данного преступления называется общественная безопасность, однако к непосредственному объекту массовых беспорядков относятся собственность, здоровье и жизнь человека, нормальное управление и т.п.⁵

Не совсем понятно определение непосредственного объекта массовых беспорядков у В. Д. Иванова, который убежден, что основным объектом указанного преступления являются «основы государственного управления

в области охраны общественной безопасности и правопорядка»⁶.

Не вносит ясности по рассматриваемому вопросу и К. В. Михайлов, который к непосредственному объекту преступления относит «отношения, регулирующие общественную и личную безопасность, общественный порядок и спокойствие, а также личную безопасность представителей власти»⁷.

Мы же солидарны с мнением А. Л. Еделева о том, что «массовые беспорядки – самое тяжкое преступление против общественной безопасности»⁸.

Действительно, особенностью таких преступлений является то, что они опасны для широкого круга общественных отношений. Вред такими преступлениями причиняется не конкретному человеку, а безопасным условиям жизни общества в целом, т.е. при массовых беспорядках непосредственному преступному воздействию подвергаются нормальные и безопасные условия жизни всего общества.

К сожалению, в Федеральном законе РФ от 28 января 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»⁹ не раскрывается термин «безопасность». Вместе с тем в ст. 1 отмененного Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»¹⁰ безопасность определялась как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при этом под жизненно важными интересами понималась совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства, а в качестве основных объектов безопасности назывались права и свободы личности; материальные и духовные ценности общества; конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства.

Если прокомментировать объекты безопасности с точки зрения рассматриваемого общественно опасного деяния, то мы видим, что при массовых беспорядках совершаются преступления против:

- жизни, здоровья, половой свободы (права и свободы личности);
- собственности, общественного порядка, общественной нравственности (материальные и духовные ценности общества);
- государственной власти (конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства).

Массовые беспорядки способны не только причинить серьезный физический и материальный вред организациям и частным лицам, но и противодействовать органам правопорядка, вызвать тревогу среди населения, нарушить нормальную жизнедеятельность региона¹¹.

Таким образом, непосредственным, или основным, объектом массовых беспорядков является общественная безопасность.

Неоднозначно мнение ученых и по поводу дополнительных объектов массовых беспорядков. Большинство из них к дополнительным объектам рассматриваемого общественно опасного деяния относят жизнь, здоровье и собственность¹². Некоторые юристы дополняют этот ряд порядком управления¹³. Другие ученые к указанным объектам прибавляют преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта¹⁴.

В ходе массовых беспорядков могут быть совершены следующие преступления:

- убийство (ст. 105 УК РФ);
- умышленное причинение вреда здоровью: тяжкого (ст. 111 УК РФ), средней тяжести (ст. 112 УК РФ), легкого (ст. 115 УК РФ);
- побои (ст. 116 УК РФ);
- изнасилование (ст. 131 УК РФ);
- насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ);
- нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ);
- воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участия в них (ст. 149 УК РФ);
- вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ);
- кража (ст. 158 УК РФ);
- грабеж (ст. 161 УК РФ);
- разбой (ст. 162 УК РФ);
- умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК РФ);

- вандализм (ст. 214 УК РФ);
- незаконное ношение, перевозка, передача огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств (ст. 222 УК РФ);
- хищение огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226 УК РФ);
- уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ);
- надругательство над телами умерших и местами их захоронений (ст. 244 УК РФ);
- приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК РФ);
- возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ);
- посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ);
- применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК РФ);
- оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ);
- дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ);
- надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации (ст. 329 УК РФ);
- нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ).

Таким образом, дополнительными объектами массовых беспорядков являются жизнь, здоровье, половая неприкосновенность и половая свобода личности, конституционные права и свободы человека и гражданина, несовершеннолетний, собственность, общественный порядок, общественная безопасность в сфере обращения с общепасными предметами, общественная нравственность, безопасность движения и эксплуатации транспорта, основы конституционного строя и безопасности государства, порядок управления, мир и безопасность человечества.

¹ Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1998. С. 406; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. А. И. Марцева. Омск, 2000. С. 292; Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Особенная часть. М., 2002. С. 427;

Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. В. Наумова. М., 2005. С. 272; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 1996. С. 233.

² Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. М., 2001. С. 249; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1997. С. 242.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / под ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 536.

⁴ Мельниченко А. Б., Радачинский С. Н. Уголовное право. Общая и особенная части: учебное пособие. М., 2002. С. 429.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А. Г. Королькова. М., 2004. С. 648.

⁶ Иванов В. Д. Уголовное право. Особенная часть: учебник. Ростов-на-Дону, 2002. С. 222.

⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая и особенная части: учебник / под ред. Р. А. Базарова, В. П. Ревина. Челябинск, 2003. С. 288.

⁸ Уголовное право. Практический курс: учебное пособие / под ред. А. Г. Сапрунова, А. В. Наумова. М., 2003.

С. 377.

⁹ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

¹⁰ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. С. 769.

¹¹ Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Особенная часть. С. 432.

¹² Иванов В. Д. Уголовное право. Особенная часть: учебник. С. 222; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / под ред. В. В. Мозякова. С. 536; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. А. И. Марцева. С. 292; Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Особенная часть. С. 427.

¹³ Мельниченко А. Б., Радачинский С. Н. Уголовное право. Общая и особенная части: учебное пособие. С. 429; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. С. 406; Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. С. 249.

¹⁴ Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. С. 242; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. А. И. Рарога. С. 233.

Статья поступила в редакцию 20 апреля 2012 г.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОГО ЭКСПЕРТА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СУДЕБНОЙ ОЦЕНКИ

М. И. Галюкова,

доцент кафедры уголовного права, Уральский филиал Российской академии правосудия

Рассмотрены вопросы правового регулирования отношений, складывающихся в процессе анализа заключения судебно-медицинского эксперта, детально раскрываются общие элементы оценки экспертного документа с позиции современной судебной практики.

Ключевые слова: *судебно-медицинская экспертиза, доказательство, суд, экспертная ошибка, приговор.*

В современном уголовном процессе четко прослеживается тенденция расширения использования специальных знаний для достижения объективной истины и увеличения роли судебно-медицинской экспертизы в формировании доказательственной базы по делам о преступлениях против личности. Мониторинг данной правовой ситуации со стороны научного сообщества свидетельствует, что оценка заключения эксперта по-прежнему остается краеугольным камнем уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и судебно-медицинской наук. Поэтому юристы в последнее десятилетие все чаще обращают внимание на проблемы в области доказательственной деятельности суда, связанной с исследованием и оценкой фактов, получивших свое изложение в заключении судебно-медицинского эксперта.

Поскольку активная информационная, логическая и психологическая деятельность правоприменителя должна базироваться на правовой и ситуационной платформе, в данной статье мы предприняли попытку отразить наиболее актуальные вопросы заявленной темы.

Проводя оценку заключения судебно-медицинского эксперта, суд должен руководствоваться правовыми положениями, зафиксированными в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам». Суду при постановлении приговора надлежит указать, к каким выводам пришел эксперт в результате исследования, а не ограничиваться в приговоре лишь ссылкой на его заключение. Оценка заключения эксперта может быть оспорена только вместе с приговором или иным итоговым судебным решением при его обжа-

нии в установленном законом порядке (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам»).

Так, Т. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ. Судом кассационной инстанции данный приговор был отменен, а дело направлено на новое рассмотрение. В качестве оснований для отмены суд кассационной инстанции указал на несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. По мнению суда вышестоящей инстанции, «приведенные показания свидетелей и данные судебно-медицинской экспертизы не подтверждают выводы суда о причинении потерпевшему опасных для жизни тяжких телесных повреждений именно в результате умышленных действий Т., а потому выводы суда о его виновности по ч. 4 ст. 111 УК РФ являются преждевременными».

Также при вынесении определения об отмене данного приговора кассационной инстанцией было отмечено: для правильной оценки заключения эксперта и решения вопроса о направленности умысла осужденного необходимо было исследовать данное доказательство с участием судебно-медицинского эксперта¹.

Если же в уголовном деле несколько заключений экспертов, содержащих различные выводы по одним и тем же вопросам, суду следует в приговоре дать оценку каждому из них (в совокупности с другими доказательствами) и привести мотивы, по которым он согласился с одним и не принял во внимание другие. Рассмотрим пример.

Ш. приговором осужден по ч. 4 ст. 111 УК РФ к лишению свободы за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью К., по-

влекшего по неосторожности смерть потерпевшего. Президиум областного суда отменил приговор по следующим основаниям.

Согласно приговору смерть потерпевшего К. наступила от сочетанной травмы головы и грудной клетки с ушибом головного мозга, множественных переломов ребер с обеих сторон, осложнившимися острой дыхательной недостаточностью, опасным для жизни состоянием, расценивающимся как тяжкий вред здоровью.

Для установления причины смерти К. были проведены судебно-медицинская экспертиза трупа и комплексная судебно-медицинская экспертиза по материалам дела. Оценивая выводы экспертиз, суд в приговоре указал, что они не противоречат друг другу, выводы первоначальной экспертизы расширенно и квалифицированно подтверждаются проведенной комплексной судебно-медицинской экспертизой. Вместе с тем суд вышестоящей инстанции пришел к выводу, что данный вывод суда первой инстанции сделан без надлежащего всестороннего исследования экспертных заключений.

Так, первоначальная судебно-медицинская экспертиза наступление смерти К. связывает только с закрытой черепно-мозговой травмой. Повреждения в области грудной клетки, по мнению эксперта, влияние на наступление смерти не оказали и повлекли вред здоровью средней тяжести. А в заключении комплексной судебно-медицинской экспертизы указано, что травма грудной клетки (наряду с закрытой черепно-мозговой травмой) имела определяющее значение в наступлении смерти К., поскольку она осложнилась острой дыхательной недостаточностью – опасным для жизни состоянием, которое расценивается как тяжкий вред здоровью человека.

При таких обстоятельствах вывод суда первой инстанции о том, что данные, содержащиеся в заключениях судебно-медицинских экспертов, последовательны и не противоречат друг другу, не соответствует их содержанию.

Статья 307 УПК РФ предусматривает, что описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать всесторонний анализ доказательств, на которых суд обосновал выводы, при этом оценку должны получить все доказательства (как уличающие, так и оправдывающие подсудимого). Положив в основу приговора выводы комплексной судебно-медицинской эксперти-

зы, суд в нарушение этой нормы в приговоре не указал, почему он не принимает во внимание первоначальную судебно-медицинскую экспертизу.

Допущенные нарушения процессуального закона в силу ст. 380 УПК РФ были признаны судом вышестоящей инстанции существенными и повлекли отмену приговора².

На практике суды, органы следствия и дознания сталкиваются со значительными трудностями в оценке заключения судебно-медицинского эксперта. Уголовные дела, связанные с причинением вреда здоровью, содержат огромное количество медицинских терминов, а сотрудники правоохранительных органов используют медицинскую лексику в том значении, которого она не имеет, тогда как обиходным выражениям придают статус медицинского термина или даже диагноза. Полагаем, не стоит требовать от судебно-медицинского эксперта упрощения и без того несложной медицинской терминологии, скорее, существует необходимость повышения уровня знаний сотрудников правоохранительных органов и судей.

Поскольку заключение эксперта является ключевым в уголовном деле о причинении вреда здоровью, все участники уголовного судопроизводства должны в обязательном порядке проводить оценку достоверности данного доказательства. На наш взгляд, основные трудности связаны с тем, что она осуществляется в рамках разных гносеологических моделей участников уголовного разбирательства, так как в процессе доказывания по конкретному уголовному делу используются различные знания (обыденные, специальные и профессиональные юридические).

Носителями обыденных знаний в уголовном процессе, как правило, выступают потерпевшие, частный обвинитель, гражданский истец, подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик, свидетель, присяжные заседатели. Интеллектуальной основой деятельности последних в вопросе оценки доказательств является здравый смысл. В. В. Мельник отмечает: «Обыденные знания представляют... ядро обыденного сознания, в котором эмпирически отражаются общественное бытие и повседневная практика индивидов, масс, социальных групп, единые для всех индивидов данной общности условия жизни, способы и схемы деятельности, различные связи индивидов с другими людьми и вещами, их естественные (биологические) и социальные

потребности и интересы. Здравый смысл, или практический рассудок, в своих индуктивных и дедуктивных умозаключениях опирающийся на выстраданные прошлым опытом знания, факты, представления, по своему творческому потенциалу, способности решать нестандартные задачи в неопределенной обстановке уступает теоретическому мышлению только в научной сфере, но превосходит его в практической сфере жизни»³.

«В своем повседневном поведении человек, как правило, руководствуется не концепциями, а своего рода доконцептуальными знаниями и представлениями. Повседневный контекст жизнедеятельности человека, неконцептуализированный в силу своей привычности и «беспроблемности», может служить источником важной информации для социального исследования, плохо знакомого с конкретными условиями на изучаемом объекте. То, что привычно и почти не осознаваемо для членов определенной социальной среды или субкультуры, для внешнего наблюдателя может быть поразительным...»⁴.

В качестве иллюстрации неожиданной «логики здравого смысла» приведем пример. Один из участников процесса просил разъяснить судебно-медицинского эксперта слово «кровоподтек». В его словах звучало недоумение: «Тут все говорят о синяках, а Вы пишете о кровоподтеке. Это значит, что текла кровь, т.е. была рана, а не синяк»⁵. Судебно-медицинский эксперт должен учитывать особенности понимания, которые формируют познавательный образ (конкретный и наглядный) у носителей обыденных знаний.

Специальными знаниями в области судебной медицины в современном уголовном праве и процессе обладают судебно-медицинский эксперт и специалист. Проекция таких знаний эксперта на участников процесса, не имеющих познаний в области судебной медицины, реализуется в рамках объективистско-реалистской гносеологической модели. Иными словами, достоверность заключения эксперта основывается на его убежденности соответствия содержания познания реальной действительности в виде твердо установленных, исключающих всякое сомнение знаний о ней, основанных на чувственном восприятии, подтверждающихся практикой.

В этом случае сомнения в достоверности заключения эксперта могут возникать у правоприменителя. Для подтверждения достоверности экспертного заключения (или его

опровержения) необходимо проводить оценку данного процессуального заключения.

Анализ научной литературы позволил нам выделить общие элементы оценки заключения эксперта:

- 1) оценка процессуального порядка назначения и проведения экспертизы;
- 2) оценка личности эксперта;
- 3) оценка полноты и научной обоснованности заключения эксперта;
- 4) оценка правильности составления самого заключения;
- 5) оценка вероятных ошибок, которые могут быть допущены экспертом.

Остановимся подробнее на наиболее актуальных аспектах.

Во-первых, перечислим основополагающие документы для производства судебно-медицинской экспертизы: УПК РФ; УК РФ; Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»; Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12 мая 2010 г. № 346 н «Об утверждении Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации».

Во-вторых, в целях исключения завышенной оценки достоверности заключения судебно-медицинского эксперта следует учитывать личность эксперта. Нередко за основу оценки берется сам факт наличия специального образования у эксперта, а не содержательная сторона его заключения. Напомним, согласно требованиям, изложенным в Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденном приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 23 июля 2010 г. № 541, судебно-медицинский эксперт должен иметь высшее профессиональное образование по специальности «Лечебное дело», «Педиатрия», «Медицинская биохимия», послевузовское и (или) дополнительное профессиональное образование и сертификат специалиста по специальности «Судебно-медицинская экспертиза» без предъявления требований к стажу работы. Последнее приводит к тому, что новичок, не обладающий экспертным опытом, совершает ошибки, которые значительно затрудняют процесс ус-

тановления объективной истины в ходе судебного разбирательства.

В-третьих, оценка полноты и научной обоснованности заключения эксперта базируется на трех основных принципах:

1) принцип квалифицированности означает, что эксперт может сформулировать только такие выводы, для построения которых необходимы соответствующие специальные знания. Вопросы, которые не требуют таких познаний и могут быть решены на базе жизненного опыта, не должны задаваться эксперту и решаться им;

2) принцип определенности: недопустимы неопределенные, двусмысленные выводы, допускающие различное толкование (например, выводы об «одинаковости» или «аналогичности» объектов без указания конкретных совпадающих признаков, выводы об «однородности», в которых не указан конкретный класс, к которому отнесены объекты);

3) принцип доступности: в процессе доказывания могут быть использованы только такие выводы эксперта, которые не требуют для интерпретации специальных познаний, являются доступными для следователей, судей и других лиц. Эксперт должен довести цепочку своих умозаключений до такого этапа, когда его заключение станет общедоступным и может быть понятным любому лицу, не владеющему специальными познаниями⁶.

В-четвертых, результаты судебно-медицинской экспертизы излагаются в документе, который (в соответствии с УПК РФ и утвержденными формами первичной медицинской документации учреждений здравоохранения) именуется как «заключение эксперта». Особо обратим внимание правоприменителя на процесс формулирования судебно-медицинского диагноза. Эксперт обязан сформировать судебно-медицинский диагноз согласно требованиям Международной классификации болезней 10 пересмотра. Судебно-медицинский диагноз должен быть записан в виде трех рубрик:

- 1) основное заболевание;
- 2) осложнения основного заболевания;
- 3) сопутствующее заболевание.

В-пятых, наиболее вероятная ошибка эксперта – попытка дать в заключениях юридическую квалификацию устанавливаемого факта. Другими словами, эксперт не вправе доказывать виновность или невиновность лиц, обвиняемых в совершении преступлений. Задача

эксперта – установление фактов, получаемых в ходе исследования.

Ошибки эксперта в уголовном процессе первоначально фиксируются стороной защиты и только потом они раскрываются перед судом. Однако не исключен и другой вариант, когда сторона защиты умышленно вводит сторону обвинения и суд в заблуждение, используя заключение специалиста.

Рассмотрим пример. Приговором мирового судьи Б. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ, ей назначено наказание в виде штрафа в сумме 2500 рублей. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что мировым судьей дана надлежащая оценка как доказательствам, представленным стороной обвинения, так и доказательствам, представленным стороной защиты. При этом мировым судьей правомерно приняты за основу показания потерпевшей С. и свидетелей Г., Д., С., В., а также заключение судебно-медицинского эксперта.

В суде второй инстанции в качестве доказательства невиновности подсудимой стороной защиты было представлено заключение специалиста В., из которого следует, что на лице С. кровоподтека не имелось, а эксперт К. видел лишь тень от лампы. В ходе допроса В. пояснил, что данный вывод он сделал на основании описания экспертом К. кровоподтека в судебно-медицинском заключении. Это не может быть положено в основу решения суда, так как суд признает их несостоятельными и отвергает по следующим основаниям.

Фактически заключение специалиста В., представленное стороной защиты, сводится только к иной оценке выводов, изложенных в заключении судебно-медицинского эксперта, поскольку сам специалист В. показал, что при осмотре С. он не присутствовал, состояние ее кожных покровов не наблюдал. Из текста заключения специалиста В. видно, что он пытается дать оценку и самому заключению судебно-медицинского эксперта, т.е. В. вышел за пределы своих полномочий, в связи с чем его заключение не может быть положено в основу решения суда.

Более того, утверждение стороны защиты о том, что на лице С. кровоподтека не имелось, а эксперт К. видел лишь тень, опровергается не только заключением судебно-медицинского эксперта, но и показаниями потерпевшей, а также свидетелей Г., Д., С., В.

Эксперт К. в судебном заседании показал, что именно им производилось экспертное освидетельствование С., в ходе которого он полностью описал наружное состояние телесных повреждений у С. в виде кровоподтека, что и отразил в экспертном заключении. При таких обстоятельствах заключение судебно-медицинского эксперта судом первой инстанции обоснованно признано достоверным и допустимым доказательством по данному делу, а доводы стороны защиты об обратном несостоятельны⁷.

Во избежание ошибок при оценке заключения и показаний специалиста Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание судов, что заключение и показания специалиста даются на основе использования специальных знаний и являются доказательствами по делу (ч. 2 ст. 74 УПК РФ). При этом следует помнить, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Заключение и показания специалиста подлежат проверке и оценке по общим правилам (компетентность и незаинтересованность в исходе дела, обоснованность суждения и т.д.), они могут быть приняты судом или отвергнуты, как и любое другое доказательство. Специалист, участвовавший в производстве какого-либо следственного действия, может быть допрошен в судебном заседании об обстоятельствах его производства в качестве свидетеля. Показания специалиста, приглашенного сторонами, фиксируются по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля. В силу ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в

судебное заседание по инициативе любой из сторон. При рассмотрении такого ходатайства суду надлежит проверить, обладает ли данное лицо специальными познаниями в вопросах, являющихся предметом судебного разбирательства. Суд вправе в соответствии с ч. 1 ст. 69, п. 3 ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71 УПК РФ принять решение об отводе специалиста (в случае непредставления документов, свидетельствующих о наличии специальных знаний у лица, признания этих документов недостаточными, ввиду некомпетентности, обнаружившейся в ходе его допроса (п. 20–22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам»)).

Мы коснулись лишь основных из наиболее проблемных аспектов оценки заключения судебно-медицинского эксперта. В целом эта проблема, несмотря на значительный материал, накопленный теорией доказательств и уголовно-правовой доктриной, является малоизученной и требует более глубокого исследования.

¹ Архив Курганского областного суда за 2009 год. Уголовное дело № 1-157.

² Архив Свердловского районного суда г. Белгорода за 2010 год. Уголовное дело № 73.

³ Мельник В. В. Искусство защиты в суде присяжных: учебно-практическое пособие. М., 2003. С. 67.

⁴ Белановский С. А. Методика и техника фокусированного интервью. М., 1993. С. 227.

⁵ Архив Советского районного суда г. Челябинска за 2001 год. Уголовное дело № 1-677.

⁶ Цит. по: Лисянский А. М., Лавренов Д. Е., Шестко С. С. Принципы составления оценки и использование выводов судебно-медицинского эксперта (по данным специальной юридической литературы) // Актуальные вопросы теории и практики судебно-медицинской экспертизы: сборник научных трудов / под ред. В. И. Чикуна. Красноярск, 2007. Вып. 5.

⁷ Постановление Курчатковского районного суда г. Челябинска по уголовному делу № 19/2010.

Статья поступила в редакцию 18 июня 2012 г.

К ВОПРОСУ ОБ ОТГРАНИЧЕНИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ОТ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

О. И. Даровских,

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены проблемные вопросы разграничения правонарушения и злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. Обоснован вывод о том, что злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве не является правонарушением, а представляет собой самостоятельное правовое явление. Выводы автора подтверждены примерами следственно-судебной практики.

Ключевые слова: *злоупотребление правом, уголовный процесс, реализация прав, правонарушение.*

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не использует такой термин, как «злоупотребление правом» и не содержит определения данного понятия. В то же время Конституционный Суд РФ неоднократно использует данный термин применительно к уголовно-процессуальным проблемам. В частности, в Определении от 15 января 2009 г. № 106-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан А. Н. Никитенко, И. В. Плотникова и М. А. Хырхырьяна на нарушения их конституционных прав ч. 2 ст. 258 и п. 3 ч. 5 ст. 355 УПК РФ» Конституционный Суд РФ указывает, что защита не может использовать любые средства и способы, в том числе сопряженные «...с нарушением порядка в судебном заседании, неподчинением распоряжениям председательствующего или оказанием незаконного воздействия на коллегию присяжных заседателей с целью влияния на выносимый ими вердикт. Статья 258 УПК РФ направлена на обеспечение надлежащего осуществления правосудия по уголовным делам и пресечение нарушений установленного в судебном заседании порядка со стороны участников уголовного судопроизводства, включая подсудимого и его защитника, а также иных присутствующих в зале судебного заседания лиц. Данная статья не лишает подсудимого права на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, в том числе с помощью приглашенного им адвоката, исключая лишь возможность злоупотребления последним предоставленными ему правами»¹.

Термин «злоупотребление правом» встречается на практике и особенно активно в последние годы его используют ученые-процессуалисты². Однако в науке не сложи-

лось единообразного мнения относительно правовой природы данного явления.

Высказывалось мнение, что категория «злоупотребление правом» вообще не имеет право на существование, поскольку противоправного осуществления права быть не может³, а М. М. Агарков указывал на то, что действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за его пределами⁴. С. И. Братусь также весьма критично относился к данному понятию, так как полагал, что «отход в использовании права от его социального назначения есть отступление от закона со всеми вытекающими отсюда последствиями»⁵. Оспаривалась даже логичность самого термина «злоупотребление правом», поскольку право как регулятор общественных отношений обеспечивает равные возможности для всех субъектов, в силу чего не позволяет использовать его во зло. А поскольку правом нельзя злоупотребить, следовательно, сам термин лишен смысла и логики⁶.

Нам представляется, что согласиться с высказанными утверждениями сложно. Реализация субъективного права участниками уголовного судопроизводства может осуществляться в различных формах, и при наличии возможности выбора поведения она может в том числе и создавать сложности в расследовании и рассмотрении уголовных дел либо в реализации прав других участников процесса, а также нарушать установленный порядок уголовного судопроизводства.

Ряд ученых считает, что злоупотребление правом – это правонарушение⁷. Если учитывать, что слово «злоупотреблять» означает «употреблять во зло, незаконно или недобро-

совестно, использовать что-либо во вред себе», а термин «злоупотребление» обычно означает «поступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей»⁸, то такой вывод ученых не лишен логики. Однако согласиться с данным мнением все-таки нельзя, и вот по каким основаниям.

Во-первых, не всегда общепринятая трактовка термина соответствует его юридическому значению, используемому в определенной отрасли права. Термин (латинское слово – предел, граница) – это слово либо словосочетание. Термины служат специализирующими, ограничительными обозначениями, характерными для определенной сферы предметов, явлений, их свойств и отношений⁹. Эти слова и выражения могут и достаточно часто отличаются от общепринятых слов своим значением. Ученые указывают, что термин как слово либо словосочетание имеет профессиональное значение, выражающее и формирующее профессиональное понятие и применяемое в процессе познания и освоения некоторого круга объектов и отношений между ними – под углом зрения определенной профессии¹⁰. Юриспруденция для обеспечения единообразного понимания и применения юридических норм использует как общеупотребляемые выражения и слова, так и специальную терминологию, применяемую исключительно в определенной отрасли права, при этом наполняет используемые термины, выражения иным смыслом.

Таким образом, довод ученых о том, что злоупотребление, исходя из значения слова, это всегда поступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей, не убедителен.

Кроме того, рассматриваемое словосочетание охватывает два слова – «злоупотребление» и «право», которые находятся в неразрывной связи и обеспечивают определенный, ограниченный смысл этого выражения.

Во-вторых, правонарушение это – противоправное виновное деяние (действие, бездействие), причиняющее вред признанным в обществе ценностям. Категория «правонарушение» – это одно из фундаментальных понятий теории права, обладающее рядом признаков. Первый из них: правонарушение – это определенное психофизическое действие активного характера или пассивное поведение, когда субъект обязан совершать какие-то действия согласно требованиям норм права. Да-

лее правонарушение – это деяние противоправное, нарушающее нормы права. Третий признак: правонарушение всегда приносит какой-то вред признанным в обществе ценностям. И последнее: правонарушение – это деяние виновное¹¹.

Следует также отметить, что правонарушение, за редким исключением, никогда не связано с реализацией субъективного права правонарушителя и носит противоправный характер с начала до самого окончания процесса нарушения. Последствием правонарушения всегда выступают ответственность, наказание.

Исследуя понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе, мы изначально исходим из того, что злоупотребление возможно только при реализации своего субъективного права. Реализация субъективного права не предполагает, но в определенных случаях создает возможность злоупотребления. Например, обвиняемый каждый день направляет следователю ходатайство о прекращении в отношении него уголовного дела, несмотря на то что на каждое заявленное ходатайство получает мотивированное постановление об отказе в удовлетворении данного заявленного ходатайства. Право заявлять ходатайства определено гл. 15 УПК РФ, но законодатель не ограничивает количества ходатайств, направляемых одному и тому же должностному лицу по одному и тому же основанию, в силу чего у обвиняемого появляется возможность злоупотребить своими правами.

Злоупотребление правами отличается от правонарушения и тем, что, как правило, реализация субъективного права начинается в рамках правового поля, но в последующем выходит за его пределы. В качестве примера можно сослаться на данные, изложенные в докладе о результатах исследования, проведенного в 2005–2006 гг. Институтом прав человека. В ст. 406 УПК РФ не изложены какие-либо требования к содержанию постановления, вынесенного судьей по результатам рассмотрения надзорной жалобы в случае отказа в ее удовлетворении, в силу этого по данным проведенных исследований ни один из 173 адвокатов не указал, что суды дали аргументированные ответы на все доводы, представленные в тексте надзорных жалоб. Только 2 % защитников согласились с утверждением о том, что ответы на все доводы даются все же в большинстве случаев, 15 % – готовы при-

знать, что по большей части жалоб можно получить ответы пусть и не на все, но на основную часть представленных доводов, а 19 % – свидетельствовали, что надзорные органы отвечают лишь на треть аргументов¹². В данном случае злоупотребление со стороны судов надзорной инстанции проявляется в том, что они оставляют за собой право выбора доводов жалобы, на которые считают возможным ответить, но при этом могут оставить без внимания иные доводы. Сложившееся положение ни в коем случае нельзя рассматривать как допустимое. Данная ситуация требует внимания законодателя, несмотря на мнение Конституционного Суда РФ, высказанное в Определении от 8 июля 2004 г. № 237-О «По жалобе гражданина Воскресова Николая Михайловича на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 388 и ч. 3 ст. 408 УПК РФ», и содержание ч. 4 ст. 7 УПК РФ, в которой изложены требования к определениям и постановлениям суда (судьи), которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Нам представляется, что п. 6 ч. 1 ст. 388 УПК РФ следует дополнить после слов «мотивы принятого решения» словами «в отношении каждого довода, изложенного в жалобе».

Можно привести и другие примеры. Злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела обвиняемым и его защитником начинается не с первого дня их ознакомления с материалами дела, а с момента, когда, не предоставив доказательств наличия уважительных причин невозможности в установленный следователем срок ознакомиться с материалами уголовного дела, начинают затягивать это ознакомление.

Право на заявление ходатайств определено в ст. 120 УПК РФ, поэтому обращение с ходатайством к любому должностному лицу является средством реализации данного права; данные действия, совершенные в рамках правового поля, определенного УПК РФ, перерастают, по нашему мнению, в злоупотребление данным правом в случае, если ходатайство одного и того же содержания направляется одному и тому же лицу неоднократно.

Таким образом, начатая правомерная реализация права может перерасти в злоупотребление, в то время как правонарушение носит противоправный характер на протяжении всего времени его совершения.

Следующее отличие злоупотребления правом от правонарушения заключается, на наш взгляд, в том, что правонарушение всегда

предполагает нарушение нормы права, в то время как лицо при злоупотреблении своим правом норму в общем-то не нарушает, но выходит за пределы разумной ее реализации.

Правонарушение – это виновное деяние, которое может быть совершено при любой форме вины (умысел или неосторожность). Правонарушитель осознает, предвидит и желает наступления вредных последствий. Злоупотребление правом – это тоже виновное деяние, но это всегда умышленные действия, т.е. лицо осознает, что его действия по реализации права выходят за разумные пределы, но при этом лицо преследует свои цели, желает получить какой-то ему необходимый результат и поэтому поступает определенным образом. Мы полагаем, что нельзя злоупотребить правом по ошибке, недомыслию либо заблуждению. В этом случае злоупотребления правом не будет. При злоупотреблении лицом осознает, что в силу указания закона располагает определенным правом, например, правом ознакомления с материалами уголовного дела, однако процедура реализации данного права не может протекать вне процесса, который определен конкретными временными рамками, в силу чего явное затягивание времени ознакомления с материалами уголовного дела не может рассматриваться как ошибка, непонимание ситуации либо недомыслие со стороны лица, ознакомляющегося с уголовным делом.

Следующая позиция, о которой необходимо говорить при отграничении злоупотребления правом от правонарушения, это ответственность. Если правонарушение предполагает ответственность, как правило, в виде назначения наказания в соответствии с правовой нормой, то последствия злоупотребления правом могут быть и в виде назначения наказания, если злоупотребление правом допускает должностное лицо, а может и не повлечь никакого наказания, но ответственность может выступить и в виде лишения или ограничения права, которым злоупотребили. Данную позицию не следует рассматривать как ущемление конституционного права на доступ к правосудию либо на ограничение или нарушение права на защиту. В действующем уголовно-процессуальном законе имеются такого рода примеры: ч. 1 ст. 412 УПК РФ, в которой говорится, что внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается. Это правило вполне

разумно регулирует реализацию права лиц на обжалование судебных решений, но при этом не ограничивает данное право.

Таким образом, сравнительный анализ позволяет нам прийти к однозначному выводу, что злоупотребление правом не является правонарушением. Это разные правовые категории, которые не могут и не должны отождествляться, поскольку понятие «злоупотребление правом» в этом случае будет поглощено понятием «правонарушение».

Мы полагаем, что правомерное поведение и правонарушение как основные виды правового поведения не исчерпывают всех вариантов возможного поведения участников уголовно-процессуальных отношений. Злоупотребление правом выступает особым видом правового поведения.

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4. С. 54–57.

² Колоколов Н. А. Статья 125 УПК РФ: злоупотребление правом на обжалование // Российский судья. 2011. № 5. С. 28–35; Калинкина Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9; Федан М. Злоупотребление правом при применении отдельных тактических приемов в ходе проведения следственных действий // Мировой судья. 2009. № 11. С. 14–18.

³ Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1965. С. 11.

⁴ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР: отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 427.

⁵ Братусь С. И. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 4. С. 31.

⁶ Одегнал Е. А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 64.

⁷ Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 45–121; Ерошенко А. А. Осуществление субъективных прав в противоречии с их назначением // Правоведение. 1972. № 4. С. 31; Зайцев И. М. Проблемы борьбы с сутяжничеством в арбитраже // Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике: материалы республиканской экономико-правовой научной конференции. Донецк, 1972. С. 102–103.

⁸ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1989. С. 234.

⁹ Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М., 1997. С. 832.

¹⁰ Березин Ф. М., Головин Б. Н. Общее языкознание: учебное пособие. М., 1979. С. 72.

¹¹ Петров А. В. Теория государства и права: учебное пособие. Челябинск, 2009. С. 131–132; Власенко Н. М. Теория государства и права: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 212–213.

¹² Гефтер В., Левинсон Л., Пашин С. Злоупотребление процессуальными нормами при отправлении уголовного правосудия. URL: <http://www.hrigts.ru/zio/report>.

Статья поступила в редакцию 18 июня 2012 г.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

В. В. Колосовский,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрены меры уголовно-правового характера и меры, не являющиеся государственным насилием, однако основанные на угрозе реального применения государственного принуждения, назначаемые на основании уголовно-правовых норм только судом, имеющие целью предотвратить совершение новых общественно опасных деяний.

Ключевые слова: *мера уголовно-правового характера, общественно опасное деяние.*

В уголовном законе выражение «меры уголовно-правового характера» стало наполняться содержанием в тот период, когда произошли изменения в структуре Общей части УК РФ, которые были связаны с преобразованием шестого раздела в новый раздел «Иные меры уголовно-правового характера», а также с появлением дополнительной гл. 15.1 «Конфискация имущества»¹. С этого момента рассматриваемое правовое явление активно стало встречаться в правовом обороте, обсуждаться на страницах юридической печати.

Наряду с уголовным наказанием к мерам уголовно-правового характера следует отнести: условное осуждение (ст. 73 УК РФ); отсрочку отбывания наказания, которая предоставляется осужденной беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет и являющемуся единственным родителем (ст. 82 УК РФ); конфискацию имущества (ст. 104.1 УК РФ); принудительные меры медицинского характера (п. «а», «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ); принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90, ч. 2 ст. 92 УК РФ)².

В литературе некоторые авторы раскрывают содержание мер уголовно-правового характера через призму социальной справедливости, поэтому обращаются к принципу социальной справедливости³, закрепленному в ст. 6 УК РФ. При таком подходе к решению вопроса об определении понятия мер уголовно-правового характера и их видов вполне обоснованным выглядит обращение к общей и частной превенции. Однако стоит заметить, что общее и частное предупреждение совершения преступлений в большей степени подходит

для реализации превентивных целей при назначении наказания, но не при использовании иных мер уголовно-правового характера.

В настоящее время ст. 43 УК РФ содержит определение уголовного наказания. Данным законодательным определением были сняты некоторые разногласия относительно признаков и самого понятия наказания, ведь долгое время в литературе обсуждался вопрос о том, является ли наказание страданием или нет.

К признакам, наличие которых в определении понятия уголовного наказания не оспаривается большинством исследователей этого вопроса, относятся следующие. Во-первых, наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Во-вторых, наказание есть мера государственного принуждения. В-третьих, наказание по своей правовой природе есть лишение или ограничение прав⁴ и свобод осужденного лица. В-четвертых, наказание назначается только судом. Однако последний признак отдельными авторами ставится под сомнение⁵.

При условном осуждении и отсрочке отбывания наказания реальное наказание в отношении осужденного лица не применяется, а поэтому исходя из положений ч. 2 ст. 2 УК РФ условное осуждение и отсрочка отбывания наказания относятся к иным мерам уголовно-правового характера. Если уголовный закон не ограничивает виды наказаний, при назначении которых может быть предоставлена отсрочка, то условное осуждение может быть назначено при следующих видах наказаний: исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на срок

до восьми лет. При предоставлении отсрочки уголовным законом вводится ограничение, связанное с наказанием: предоставление отсрочки категориям лиц, указанных в ч. 1 ст. 82 УК РФ, не допускается, если они осуждены к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Иные меры уголовно-правового характера – условное осуждение и отсрочка отбывания наказания – позволяют государству экономить на применяемом в отношении осужденных насилии.

Целью применения рассматриваемых мер является исправление осужденного. Такой вывод можно сделать, обратившись к ч. 3 ст. 73 УК РФ. Аналогичный вывод вытекает из анализа и логического толкования положений ст. 82 УК РФ. Условное осуждение и отсрочка отбывания наказания – это меры, применение которых становится возможным в связи с реальной угрозой государственного насилия в отношении лица, осужденного за совершение преступления. Из этого вытекает и другой вывод – каждая из анализируемых мер реализует специальную (частную) превенцию, поскольку в случае отмены условного осуждения или отсрочки исполнения наказания может быть реально применено наказание в отношении лица, к которому применена одна из мер уголовно-правового характера. Реализовать общую превенцию ни условное осуждение, ни отсрочка исполнения наказания не может, поскольку каждая из этих мер значение имеет только для того лица, в отношении которого она применена.

Поскольку при условном осуждении и отсрочке отбывания наказания реально наказание не применяется, эти меры приобретают на период их действия и до освобождения от наказания либо до отмены их действия при соблюдении условий, изложенных в уголовном законе, самостоятельное уголовно-правовое значение. Такое значение приобретают эти меры потому, что осужденный понуждается к правомерному поведению, подавляются его желания и стремления не только к совершению преступных деяний, но и к иному противоправному поведению. В формировании правомерного поведения лица важным элементом выступает принуждение, основанием которого является угроза реального применения уголовного наказания (государственное насилие), а также ограничение прав и свобод лица, совершившего преступление. Поражение в правах есть результат того, что лицо

совершило преступление и в отношении него была применена иная мера уголовно-правового характера, альтернативой которой является не восстановление в правах (как логично следовало бы для лица, не совершившего преступление), а реальное уголовное наказание, т.е. ограничение прав осужденного входит в содержание условий условного осуждения и отсрочки отбывания наказания. Однако отмеченные ограничения имеют несколько иное правовое содержание, нежели это можно наблюдать при применении уголовного наказания, что указывает на различия юридической природы рассматриваемых мер и уголовного наказания. Например, наказание в виде лишения свободы на определенный срок связано с ограничением осужденного на свободу передвижения и избрания места жительства, а также с ограничением других прав. Условное осуждение и отсрочка отбывания наказания таких ограничений не содержат.

В этой связи не приходится рассматривать условное осуждение или отсрочку отбывания наказания в качестве конструктивного элемента системы наказания, поскольку они таким не являются. Эти меры не входят в систему наказаний, однако при применении одной из этих мер имеется реальная угроза применения наказания, поэтому меры и наказание взаимосвязаны и взаимозависимы. Наказание не применяется реально, потому что применяется одна из рассматриваемых мер, а если нарушаются условия, которые обусловили применение условного осуждения или отсрочки отбывания наказания, то подлежит применению реальное наказание. Поэтому законодатель в ст. 2 УК РФ не противопоставляет эти меры уголовно-правового характера наказанию, а лишь дополняет наказание применением одной из рассматриваемых мер⁶.

Первоначально в УК РФ конфискация имущества предусматривалась в качестве одного из видов наказания, однако в 2003 году она была исключена. В 2006 году конфискация имущества вновь была включена в УК РФ в качестве иной меры уголовно-правового характера. Не представляется возможным согласиться с мнением отдельных авторов, полагающих, что сущность конфискации, когда законодатель придал ей иное значение – значение меры уголовно-правового характера, не изменилась⁷. Конфискации имущества после возвращения ее в уголовный закон и насыщения этой меры иным содержанием было придано новое уголовно-правовое значение.

Конфискация перестала быть наказанием, поэтому не входит в систему наказаний.

Нынешнее уголовно-правовое содержание конфискации указывает на то, что изъятию подлежат деньги, ценности и иное имущество, которым лицо владеет незаконно: имущество либо было добыто преступным путем (п. «а», «б» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), либо представляет собой орудия и средства совершения преступления (п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ). Деньги, ценности и иное имущество (п. «в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ) по существу являются инструментами, используемыми лицом для совершения преступлений. Именно поэтому деньги, ценности и иное имущество, о которых речь идет в п. «а», «б», «в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, могут быть признаны в качестве вещественных доказательств по уголовному делу (ст. 81 УПК РФ), подлежащих конфискации.

Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера (ст. 104.1, 104.2, 104.3 УК РФ), по замыслу законодателя, должна реализовать частную превенцию, поскольку исходя из юридических характеристик является избирательной мерой, имеет своего адресата – определенное лицо, в отношении которого имеются указания в положениях гл. 15.1 УК РФ. Конфискацией не может быть реализована общая превенция, поскольку основной смысл конфискации имущества заключается в лишении материальной основы совершения преступлений – в устранении источников финансирования преступной деятельности, а также в изъятии доходов от нее – нейтрализации преступного результата⁸.

Принудительные меры медицинского характера также являются иными мерами уголовно-правового характера, что было законодательно оформлено в 2006 году после изменений и дополнений, внесенных в УК РФ, о которых ранее упоминалось. Они рассчитаны на применение в отношении лиц, которые совершили деяния, предусмотренные статьями Общей части УК РФ, в состоянии невменяемости либо у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания (п. «а», «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ). Есть еще категория лиц, в отношении которых могут быть определены принудительные меры медицинского характера, – лица, совершившие преступления и страдающие психическими расстройствами, не исклю-

чающими вменяемость (п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ).

Принудительные меры медицинского характера, которые законодатель обоснованно включил в перечень иных мер уголовно-правового характера, не входят в систему наказаний.

Лицам, осужденным за преступления, принудительные меры медицинского характера наряду с наказанием (п. «в» ч. 1 ст. 97 УК РФ) назначаются не потому, что эти лица совершили преступления, а в связи с наличием у них психических расстройств, не исключающих вменяемость. Иное толкование рассматриваемой нормы не согласуется ни с принципами, ни с задачами, на основании и во исполнение которых действует уголовное законодательство Российской Федерации. Кроме того, правом, а не обязанностью суда является назначение лицам принудительных мер медицинского характера, определяемых наряду с наказанием⁹. Даже этой, возможно, на первый взгляд не столь значимой чертой содержательной стороны эти меры отличаются от уголовного наказания.

В этой связи необходимо отметить, что принудительные меры имеют некоторые сходства и отличия от наказания. Сходство состоит в том, что как принудительные меры медицинского характера, так и наказание являются по своей сути мерами государственного принуждения (государственным насилием), назначение, проведение и прекращение которых осуществляется судом в соответствии с общепризнанными принципами, нормами международного права и международными договорами Российской Федерации¹⁰. Другое сходство состоит в том, что обе меры уголовно-правового характера назначаются только судом. Принудительные меры и наказание применяются для того, чтобы предотвратить совершение новых общественно опасных деяний (ст. 98 УК РФ). В этой части цели правового регулирования принудительных мер и наказания перекликаются, поскольку целями этих мер уголовно-правового характера является обеспечение безопасности населения в одном случае от общественно опасных посягательств лиц, страдающих психическими расстройствами, а в другом – от преступного поведения.

Имеются и различия между наказанием и рассматриваемой принудительной мерой, которые состоят в следующем: совершение ли-

цом уголовно-правового деяния является основанием для применения в отношении него принудительных мер медицинского характера, а совершение преступления – для назначения наказания; принудительные меры – это уголовно-правовая, социальная и медицинская категория, в то время как наказание – уголовно-правовая и социальная категория; регламентация принудительных мер – назначение, проведение и прекращение – содержится в нормах уголовного и медицинского законодательства, тогда как регламентация наказания – в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве.

Другой отличительный признак – целями принудительных мер являются излечение лиц, указанных в ч. 1 ст. 97 УК РФ, или улучшение их психического состояния (ст. 98 УК РФ). Следующим отличительным признаком является то, что совершение лицами деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости – это не безусловное основание для применения в отношении этих лиц принудительных мер медицинского характера. В отношении лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 97 УК РФ и не представляющих опасности по своему психическому состоянию, суд может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения социального обеспечения (ч. 4 ст. 97 УК РФ). Другими словами, суд при назначении (неназначении) принудительных мер руководствуется тем, представляет ли лицо опасность вследствие психического расстройства, связанного с возможностью причинения вреда себе или другим лицам, либо это лицо такую опасность не представляет.

Лица, к которым принудительные меры медицинского характера применяются в силу того, что они совершили деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости (п. «а» ч. 1 ст. 97 УК РФ), не являются субъектами преступления. Однако это не означает, что указанные лица не обладают теми правами, которые вытекают из положений, закрепленных в нормах уголовного права. Как известно, норма уголовного права устанавливает конкретные права и обязанности участников общественных отношений, образующих предмет уголовно-правового регулирования. Лица, страдающие психическими расстройствами, исключаясь из вменяемости, обладают всеми правами,

к примеру, правом на жизнь или сохранение здоровья и т.д., поэтому нормами уголовного права все права этих лиц защищены, наравне с теми лицами, которые психическими расстройствами не страдают. В отношении указанных лиц не представляется возможным установить конкретные обязанности, вытекающие из норм уголовного права, поскольку эти лица при совершении деяний не могут осознавать общественно опасный характер деяний, предвидеть их общественно опасные последствия (интеллектуальный момент), а также осознанно руководить своими действиями (волевой момент), т.е. в их действиях отсутствует вина. Наличие у лиц возможности интеллектуально осознавать процессы, происходящие в правовой действительности, и оказывать свое влияние на эти процессы определяет качества, в соответствии с которыми происходит определение субъективного критерия и которые использованы законодателем для уголовной ответственности. Отсутствие таких возможностей у лиц, страдающих психическими расстройствами, исключает уголовную ответственность этих лиц, они подлежат освобождению от такой ответственности.

Лица, о которых идет речь в п. «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ, не подлежат уголовной ответственности, поскольку, хотя они и были на определенном этапе признаны виновными, это не привело к назначению наказания либо иной меры уголовно-правового характера.

Принудительные меры воспитательного воздействия относятся к иным мерам уголовно-правового характера, однако не всеми исследователями данное мнение разделяется¹¹. Некоторые авторы при анализе принудительных мер не ассоциируют их с мерами уголовно-правового характера, предпочитая рассматривать изолированно от иных мер уголовно-правового характера¹².

Вместе с тем принудительным мерам воспитательного воздействия присущи признаки, которыми обладают иные меры уголовно-правового характера. Во-первых, эти меры носят принудительный характер, что вытекает как из названия мер, так и из их содержания. Принудительные меры применяются вместо наказания в отношении несовершеннолетних. Во-вторых, принудительные меры воспитательного воздействия могут быть назначены только судом. В-третьих, основанием применения таких принудительных мер в отношении несовершеннолетних являются нормы уголовного права. В-четвертых, в

уголовном законе не содержатся цели применения принудительных мер воспитательного воздействия. Однако такие цели не сложно установить логическим путем, а также анализом уголовно-правовых норм, регламентирующих порядок и содержание уголовного наказания и принудительных мер. Принудительные меры являются альтернативой уголовному наказанию, поэтому их цели соответствуют целям уголовного наказания. Кроме того, принудительные меры позволяют экономить государству на применяемом в отношении несовершеннолетних насилии, т.е. прослеживается ярко выраженная экономия репрессий.

Отличительной особенностью принудительных мер воспитательного воздействия является то, что они могут выступать в качестве формы реализации уголовной ответственности, поскольку они применяются за совершенное преступление. Для несовершеннолетнего, совершившего преступление, назначенные принудительные меры должны реализовывать лишь одну цель – частное предупреждение совершения преступлений. Иллюзорной представляется другая цель – общее предупреждение совершения преступлений подростками (о взрослом населении здесь не приходится говорить), поскольку назначенные судом принудительные меры воспитательного воздействия изначально рассчитаны только на воздействия в отношении конкретного несовершеннолетнего, а поэтому значение они имеют только для этого подростка.

Итак, можно подвести некоторые итоги.

Признаками всех мер уголовно-правового характера является то, что их применение осуществляется только судом за совершенное лицом общественно опасное деяние, за исключением принудительных мер медицинского характера, которые назначаются лицам, нуждающимся в таком лечении. Можно выразить надежду на то, что наше государство твердо встало на путь построения правового государства, а поэтому в прошлом осталась возможность, например, назначения принудительных мер воспитательного воздействия внесудебными органами – комиссиями по делам несовершеннолетних.

Запрет на совершение общественно опасного деяния содержится в уголовном законе.

Другим признаком, который объединяет меры уголовно-правового характера, являются принудительный характер этих мер либо

угроза реального применения государственного насилия.

Следующим признаком являются цели, которые стоят перед мерами уголовно-правового характера. Лицу, совершившему общественно опасное деяние, назначенная мера должна реализовать частную превенцию, и только наказание может реализовать обе цели – общую и частную превенции.

Выделение основных признаков, которые присущи всем или большинству мер уголовно-правового характера, включая и наказание, позволяет предложить следующее определение мер уголовно-правового характера.

Меры уголовно-правового характера – это, во-первых, определяемые за совершение общественно опасных деяний (за исключением принудительных мер медицинского характера, которые назначаются лицам, нуждающимся в таком лечении), меры государственного принуждения либо меры, не являющиеся государственным принуждением (насилием), однако основанные на угрозе реального применения государственного принуждения – во-вторых. В-третьих, меры, назначаемые только судом (по приговору суда либо иному решению суда). В-четвертых, меры, имеющие целью предотвратить совершение новых общественно опасных деяний, поэтому они направлены на защиту прав и интересов граждан, общества и государства. В-пятых, меры, которые могут быть назначены только на основании положений уголовного закона.

¹ См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму».

² Иного мнения придерживается В. Д. Филимонов. См.: Филимонов В. Д. Уголовно-правовая ответственность по российскому законодательству. М., 2008. С. 112.

³ См., например: Миняева Т. Ф. Цели наказания и иных мер уголовно-правового характера и средства их достижения в современном уголовном праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 5.

⁴ По Уголовному закону Латвии (ст. 36) «ограничение прав» является одним из видов дополнительного наказания.

⁵ См., например: Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2006. С. 18.

⁶ Иного мнения о соотношении наказания и иных мер уголовно-правового характера придерживается Е. Медведев. См.: Медведев Е. Понятие и виды иных мер уго-

ловно-правового характера, применяемых за совершение преступлений // Уголовное право. 2009. № 5.

⁷ См., например: Чучаев А. И. Конфискации имущества // Российское уголовное право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2007. С. 521.

⁸ Медведев Е. В. Спорные положения института конфискации и вопросы его применения на практике // Российская юстиция. 2010. № 5.

⁹ Аналогичное мнение высказал в своей работе Б. А. Спасенников. См.: Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика. СПб., 2003. С. 37.

¹⁰ Более подробно о применении судами общепризнанных принципов и международных договоров Российской Федерации см.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г.

№ 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 2 дек.

¹¹ Так, И. Э. Звечаровский полагает, что конфискация имущества, принудительные меры медицинского характера и воспитательного воздействия не следует относить к иным мерам уголовно-правового характера, поскольку применение этих мер не влечет за собой изменение уголовно-правового статуса личности (См.: Звечаровский И. Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3. С. 35; Он же. Понятие меры уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 19–21.

¹² См., например: Костюк М. Ф., Носков О. С. Принудительные меры воспитательного воздействия: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Уфа, 2008. С. 8.

Статья поступила в редакцию 26 июня 2012 г.

ПРОБЛЕМА УЧАСТИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

М. Е. Кубрикова,

аспирант кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, старший следователь следственного отдела по городу Смоленск СУ СК России по Смоленской области

Проанализированы проблемные вопросы участия потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: потерпевший, досудебное соглашение, особый порядок.

В Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью согласно ст. 52 Конституции РФ охраняются.

В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. 40/34), Рекомендацией Комитета министров Совета Европы «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» от 28 июня 1985 г. № R (85) 11 важной функцией уголовного правосудия должны быть охрана законных интересов потерпевшего, уважение его достоинства, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию¹.

Буквальный анализ текста ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г. и ратифицированной РФ 30 марта 1998 г., и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах свидетельствует о том, что право на справедливое правосудие принадлежит только обвиняемому. Что же касается жертвы преступления, то первоначально Европейский Суд по правам человека исходил из того, что у потерпевшего нет права требовать возбуждения уголовного дела. Если потерпевший от преступления выдвигает требование о компенсации причиненного ему вреда, то данный процесс для него является «спором о гражданских правах и обязанностях», и он пользуется всеми правами, преду-

смотренными п. 1 ст. 6 Конвенции².

В 1985 году Генеральной Ассамблеей ООН была принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, в которой говорится, что потерпевшие должны иметь право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию причиненного вреда; при этом все государства – члены ООН обязаны содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв преступлений, в том числе путем обеспечения им возможности изложения своей позиции по существу дела и предоставления надлежащей помощи на всех этапах судебного разбирательства в соответствии с национальным законодательством без ущерба для обвинения³.

По смыслу правовых позиций Конституционного Суда РФ, изложенных в постановлениях от 10 декабря 1998 г. № 27-П, от 15 января 1999 г. № 1-П, от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 8 декабря 2003 г. № 18-П и от 11 мая 2005 г. № 5-П, право на доступ к правосудию и на судебную защиту предполагает, в частности, обеспечение потерпевшему реальной возможности довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, с тем чтобы было гарантировано эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства⁴.

Большая дискуссия развернулась в связи с принятием в 2009 году Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, согласно которому в УПК РФ была введена гл. 40.1⁵. В частности, полемика коснулась и вопроса участия потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Мнения

ученых по данному вопросу разошлись.

Анализ гл. 40.1 УПК РФ показывает, что согласие потерпевшего на заключение досудебного соглашения не требуется. Более того, потерпевший даже не ставится в известность о самом факте заключения подобного соглашения, так как согласно ч. 1 ст. 216 УПК РФ на этапе ознакомления с материалами дела он знакомится с уголовным делом полностью или частично, за исключением документов, указанных в ч. 2 ст. 317.4 УПК РФ: ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановления следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановления прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебного соглашения о сотрудничестве.

Кроме того, мнение потерпевшего не учитывается и при применении судом особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Поэтому некоторые ученые приходят к выводу, что положения гл. 40.1 УПК РФ нарушают права потерпевшего.

Так, С. В. Супрун считает, что требования п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2009 г. № 28 об участии потерпевшего в особом порядке рассмотрения уголовного дела, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, должны распространяться и на порядок постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве⁶.

А. В. Смирнов полагает, что необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела. С учетом конституционного права на доступ потерпевшего к правосудию условием заключения соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым должно быть согласие потерпевших от преступления, что также прямо вытекает и из законодательного определения данного соглашения, предполагающего участие в нем всех сторон (п. 61 ст. 5 УПК РФ)⁷.

Точку зрения А. В. Смирнова разделяет М. М. Головинский, который вместе с тем приходит к выводу, что институт досудебного

соглашения о сотрудничестве весьма специфичен, имеет особое предназначение. Его цель состоит не только в сокращении и ускорении производства по уголовному делу, но и в борьбе с организованной преступностью. Вероятно, поэтому невозможно учесть в равной мере интересы всех участвующих в деле лиц, в том числе потерпевших⁸.

В. Н. Парфенов указывает, что именно потерпевший претерпевает неблагоприятные последствия, связанные с совершением в отношении него преступления, и именно он должен иметь исключительную возможность определить, заслуживает ли подсудимый снижения срока или размера наказания, предусмотренного за его деяние соответствующей нормой уголовного закона. Если же оставить решение о применении норм гл. 40.1 УПК РФ на откуп только государственным органам, то эта процедура приобретет характер торга, уступки по которому явно не будут обусловлены интересами потерпевшего (возмещение вреда, причиненного преступлением, реституция, назначение справедливого наказания). В связи с этим, отстаивая позицию, направленную на обеспечение прав и законных интересов потерпевшего, В. Н. Парфенов предлагает дополнить УПК РФ нормами, предусматривающими обязательное согласие потерпевшего на проведение особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, установление позиции потерпевшего в судебном заседании, проводимом по правилам ст. 317.7 УПК РФ, а также определяющее для судьи мнение потерпевшего при принятии судебного решения в результате рассмотрения уголовного дела по существу⁹.

Т. Николаева и Н. Ларкина полагают, что мнение потерпевшего при решении вопроса о заключении соглашения о сотрудничестве необходимо выяснять еще на стадии предварительного расследования¹⁰.

По мнению В. М. Быкова, в интересах стороны защиты необходимо выяснить отношение потерпевшего к заключению между подозреваемым (обвиняемым) и прокурором соглашения о сотрудничестве еще до того, как это соглашение будет подписано его участниками, чтобы затем в суде не встретиться с резко отрицательной позицией потерпевшего относительно заключенного сторонами без его участия соглашения о сотрудничестве. В связи с этим ч. 1 ст. 317.2 УПК РФ необходимо дополнить нормой о том, что прокурор

должен также получить письменное согласие потерпевшего на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. При этом прокурор должен разъяснить потерпевшему его права, а также все возможные правовые последствия для подозреваемого и обвиняемого, которые собираются заключить с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве¹¹.

Обосновываются и иные точки зрения. Председатель думского комитета по конституционному законодательству В. Плигин считает, что иногда приходится выбирать между справедливостью и действенностью. Когда речь идет об организованных преступных группировках, важнее защитить общество в целом. Кроме того, раз преступление совершалось группой, наказание ее целиком послужит для потерпевших компенсацией. С В. Плигиным согласился известный телеведущий, а в прошлом федеральный судья С. Пашин: «В США у потерпевших вообще нет специального статуса. Они выступают как свидетели. А если говорить о справедливости, то разве потерпевшему станет легче, если организатор преступления останется на свободе?»¹².

Н. Ю. Решетова и Ж. К. Конярова отмечают, что обязанность осуществления уголовного преследования от имени государства возложена на прокурора, следователя, дознавателя (ст. 21 УПК РФ). Эти действия осуществляются независимо от волеизъявления потерпевшего. Целью же заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является активное содействие лица, согласившегося сотрудничать со следствием, раскрытию преступления, выявлению соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, что, с одной стороны, согласуется с деятельностью органов и должностных лиц, призванных доказывать виновность обвиняемых в совершении преступления, а с другой – соответствует заинтересованности потерпевшего в как можно более скором восстановлении нарушенных прав, возмещении причиненного преступлением ущерба. Кроме того, очевидно, что следователь, принимая решение по поступившему ходатайству, будет учитывать все обстоятельства по делу, включая показания потерпевшего и его позицию. Нельзя также не учитывать, что соглашение с подозреваемым, обвиняемым заключает прокурор, призванный осуществлять надзор за соблюдением законности в процессуальной деятельности органов следст-

вия, в том числе за соблюдением в ходе расследования прав и законных интересов потерпевшего¹³.

Н. В. Азаренок подчеркивает, что если государство в силу публичного интереса берет на себя судьбу сделки, удовлетворяя при этом интересы общества в наказании виновного и интересы обвиняемого в смягчении наказания, то, с другой стороны, оно обязано позаботиться о потерпевшем (ему должен быть возмещен вред, причиненный преступлением, что ложится на плечи соответствующих должностных лиц)¹⁴.

По мнению Д. Я. Беговой, необходимо предоставление гарантий потерпевшему со стороны прокурора в реальном возмещении причиненного ему вреда. Отсутствие подобных гарантий, нежелание обвиняемого признать обвинение и ущерб по «своему» преступлению должны в принципе исключать постановку вопроса о подобном сотрудничестве, об особых условиях ответственности данного обвиняемого. Поэтому ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ (после слов «добытого в результате преступления») следует дополнить новым предложением: «Необходимым условием принятия подобного соглашения следователем является также полное согласие обвиняемого (подозреваемого) с обвинением и гражданским иском, заявленным потерпевшим по расследуемому уголовному делу»¹⁵.

Н. А. Колоколов приходит к выводу, что соглашение о досудебном сотрудничестве заключается не в частных интересах конкретного потерпевшего, а исключительно в публичных интересах, в основе которых лежит не только скорейшее разрешение социального конфликта, но и по возможности полное раскрытие преступления, изобличение максимального числа виновных. Очевидно, что в таких ситуациях интересы общества и конкретного потерпевшего могут не совпадать. Роль прокурора и суда – правильно определить баланс данных интересов¹⁶.

В то же время, по мнению М. О. Баева и О. Я. Баева, если удовлетворение общественных интересов, заключающихся в рассматриваемом здесь ракурсе в первую очередь в неотвратимости ответственности всех участников группового преступления, невозможно без заключения с кем-либо из их участников досудебного соглашения о сотрудничестве, то они должны превалировать над личными, подчеркнем, законными интересами потерпевшего. В частности, это относится и к его

требованиям назначения максимально строгого наказания всем участникам преступления. Однако сказанное не должно свидетельствовать об отсутствии необходимости для следователя своевременно не только уведомлять потерпевшего о предполагаемом решении заключить досудебное соглашение о сотрудничестве с неким подозреваемым (обвиняемым), разъяснить суть и причины принятия решения, но и выяснять его мнение по этому вопросу, отражая его в соответствующем процессуальном акте (протоколе)¹⁷.

Также и А. В. Иванова в целях реализации прав потерпевшего предлагает внести в уголовно-процессуальный закон обязанность следователя разъяснять права потерпевшему, представляя процессуальный документ, в котором содержатся указания на право потерпевшего участвовать в различных формах судебного разбирательства уголовного дела, предусмотренных УПК РФ, условия, порядок и последствия применения особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 и гл. 40.1 УПК РФ. Помимо этого, по мнению А. В. Ивановой, было бы целесообразным предусмотреть в ст. 42 УПК РФ следующее: «Потерпевший имеет право знать о возможных формах рассмотрения уголовного дела, а также об условиях, порядке и последствиях применения особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40 и гл. 40.1 УПК РФ»¹⁸.

Таким образом, в основе проблемы лежит противостояние публичных и личных интересов, вопросы баланса этих интересов. Основным назначением уголовного судопроизводства согласно ст. 6 УПК РФ являются защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Государство должно обеспечить защиту прав и законных интересов потерпевших путем установления истины по делу, установления всех виновных лиц и всех преступных деяний, совершенных ими, назначения им справедливого наказания, установления местонахождения похищенного имущества и возмещения вреда, причиненного преступлениями.

Уголовное преследование от имени государства осуществляет прокурор, а также сле-

дователь (ч. 1 ст. 21 УПК РФ). Однако потерпевший согласно ст. 22 УПК РФ вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого. Являясь физическим лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, либо юридическим лицом в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации, потерпевший имеет в уголовном процессе свои собственные интересы, для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения наделен правами стороны, а именно: знать о предъявленном обвиняемому обвинении, давать показания, представлять доказательства, иметь представителя, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, подавать на них замечания; знакомиться с постановлениями о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела; выступать в судебных прениях, поддерживать обвинение; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, прокурора и суда; обжаловать приговор суда и другие полномочия потерпевшего, предусмотренные ст. 42 УПК РФ. Исходя из сказанного, приходим к выводу, что само заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и особый порядок судебного рассмотрения дела не ограничивают и не умаляют прав потерпевшего, предусмотренных ст. 42 УПК РФ, в том числе право на участие в уголовном преследовании обвиняемого, которыми потерпевший может в полной мере воспользоваться на стадии как предварительного следствия, так и судебного разбирательства. Вопрос же о признании лица виновным в совершении преступления и назначении ему наказания относится к исключительной компетенции суда (п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК РФ).

Кроме того, согласно позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О, при проведении судебного заседания в порядке ст. 317.7 УПК РФ потерпевший может отстаивать свою позицию по существу рассматриваемых вопросов и участвовать в их исследовании в условиях непосредственности и устности. Данные законоположения не лишают потерпевшего права возражать против рассмотрения в особом порядке уголовного

дела, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а в случае несогласия с принятым по его ходатайству решением суда – обжаловать это решение в вышестоящий суд посредством принесения жалобы на приговор. Следовательно, само по себе законодательное установление процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не ограничивает доступ потерпевших от преступления к правосудию и не снижает гарантии защиты ими своих прав и свобод, а ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителей.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 апреля 2003 г. № 7-П указал, что обязанность государства обеспечивать восстановление прав потерпевшего от преступления не предполагает наделение потерпевшего правом предопределять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений может принадлежать только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

² Василенко Н. Н. Нормы международного права о положении потерпевшего в уголовном процессе // Проблемы местного самоуправления. 2009. № 2 (18).

³ Там же.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью

второй статьи 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Российская газета. 2009. 3 июля.

⁶ Супрун С. В. Согласие потерпевшего – условие назначения уголовного дела, поступившего в суд с досудебным соглашением, к рассмотрению в особом порядке // Российский судья. 2010. № 9.

⁷ Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Головинский М. М. Особенности процесса заключения сторонами досудебного соглашения о сотрудничестве в порядке ст. 317.1–317.3 УПК РФ // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 2 (15). С. 57.

⁹ Парфенов В. Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2009. № 11.

¹⁰ Николаева Т. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6.

¹¹ Быков В. М. Сторона защиты при заключении с прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве // Российская юстиция. 2010. № 9.

¹² С Фемидой можно будет договориться // Известия. 2008. 18 февр.

¹³ Решетова Н. Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности: учебное пособие. М., 2011. С. 21–22.

¹⁴ Азаренок Н. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и требование справедливости // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4 (39). С. 26.

¹⁵ Бегова Д. Я. Заключение с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве и интересы потерпевшего при этом // Вестник Дагестанского государственного университета. 2011. Вып. 2. С. 234.

¹⁶ Колоколов Н. А. Назначение наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Российский судья. 2010. № 12.

¹⁷ Баев М. О. Досудебное соглашение о сотрудничестве: среди мифов и рифов // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Иванова А. В. Особый порядок судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40 со знаком 1 УПК РФ) // Вестник ОГУ. 2011. № 3 (122). С. 59.

Статья поступила в редакцию 5 марта 2012 г.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ МИГРАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. А. Новикова,

аспирант кафедры уголовного права и процесса, Смоленский гуманитарный университет, секретарь судебного заседания, Смоленский областной суд.

В статье делается вывод о том, что координация действий правоохранительных органов по борьбе с незаконной миграцией, усиление государственного контроля над въездом, пребыванием и выездом иностранцев в нашей стране, а также создание действенной и эффективной правовой системы способны существенно влиять на существующие миграционные процессы и противодействовать незаконной миграции.

Ключевые слова: *предупреждение преступлений, миграционное законодательство, незаконная миграция.*

Организация работы по предупреждению преступлений является одним из важных направлений в деятельности всех правоохранительных органов. Утверждение о том, что предупреждение преступности должно иметь приоритет перед карательной политикой государства, было высказано еще древними философами Платоном и Аристотелем¹. Но только в XVIII веке Ч. Беккариа дал юридическую аргументацию этой мысли в уголовном праве, которая закрепилась в короткой формуле: «Мудрый законодатель предупредит преступление, чтобы не быть вынужденным наказывать за него».

Формирование предупредительной деятельности в России также уходит корнями на несколько веков назад. Как указывает С. И. Данилова, особого внимания заслуживает Устав о предупреждении и пресечении преступлений², который регламентировал деятельность полиции и населения по пресечению и предупреждению различных видов преступлений.

Первые научные труды о необходимости выявления и устранения причин и условий, способствовавших совершению преступлений, в стадии предварительного расследования появились в середине 1940-х гг. Так, В. И. Громов писал: «Органы расследования не могут ограничивать свои задачи только преследованием и изобличением преступников и принятием против них соответствующих мер. Охраняя пролетарское государство от преступлений, они обязаны заботиться и о принятии профилактических (предупредительных) мероприятий, направленных на устранение ближайших причин, способствующих

или благоприятствующих совершению тех или других преступлений»³.

Деятельность органов предварительного расследования по предупреждению преступлений прежде всего регламентирована:

– статьей 2 УК РФ, согласно которой одной из задач уголовного законодательства является предупреждение преступлений;

– уголовно-процессуальным законодательством, где в соответствии с ч. 2 ст. 158 УПК РФ дознаватель, следователь вправе внести в соответствующую организацию или соответствующему должностному лицу представление о принятии мер по устранению установленных обстоятельств по уголовному делу, способствовавших совершению преступления или других нарушений закона. Данное представление подлежит рассмотрению с обязательным уведомлением о принятых мерах не позднее одного месяца со дня его вынесения. При этом следователь (дознаватель) при расследовании конкретного уголовного дела обязан выявить обстоятельства, способствующие совершению преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ);

– приказом МВД России от 4 января 1999 г. № 1 «О мерах по реализации Указа Президента РФ от 23 ноября 1998 г. № 1422», согласно которому в основные функции следственного управления входят обобщение и анализ причин и условий, способствовавших совершению преступлений (п. 13.8);

– приказом МВД России от 17 января 2006 г. № 19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений», которым вменяется сотрудникам следственных подразделений и подразделений

дознания устанавливать в процессе расследования обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, других нарушений закона, и вносить представления в соответствующую организацию или должностному лицу и контролировать устранение недостатков (п. 14.1, 18.1).

Кроме того, вышеуказанным приказом на сотрудников следственных подразделений возложена обязанность передавать в соответствующие подразделения органов внутренних дел сведения, полученные в ходе расследования уголовных дел, имеющие значение для предупреждения и раскрытия преступлений.

Профилактическая работа следователей и дознавателей заключается также в том, что они обеспечивают неотвратимость ответственности и наказания преступников. Огромное значение имеют и непроцессуальные формы профилактических мероприятий по предупреждению преступлений. Это выступления в средствах массовой информации, лекции и беседы в трудовых коллективах и учебных заведениях. Несмотря на это, такие формы профилактической работы не предусмотрены в деятельности органов предварительного расследования, в том числе в вышеуказанном Приказе МВД России от 17 января 2006 г. № 19.

Между тем в Приказе МВД России от 11 августа 1998 г. № 490 «Об утверждении нормативных актов о деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений», который был отменен с 17 января 2006 г., сотрудникам подразделений дознания прямо предписывалась необходимость выступать с сообщениями в трудовых коллективах, образовательных учреждениях, перед населением и в средствах массовой информации с сообщениями о результатах работы, об условиях, способствовавших совершению преступлений, а также с лекциями и беседами на правовые темы.

Предупреждение преступлений должно относиться к числу важнейших задач органов расследования, в первую очередь применительно к преступлениям по организации незаконной миграции. Профилактическими мерами будут являться своевременное возбуждение уголовных дел данной категории, избрание адекватных мер пресечения обвиняемому (подозреваемому), выявление условий совершения данного вида преступлений, строгое соблюдение процессуальных норм и принци-

пов, определяющих порядок следственных действий, недопустимость волокиты по возбужденным уголовным делам и т.д.

Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел Смоленского областного суда показал, что по большинству уголовных дел (72 %) вносились представления об условиях, способствовавших совершению преступлений. По остальным уголовным делам также должны были быть внесены представления, но этого не было сделано по различным причинам: из-за отсутствия времени у дознавателя (следователя), непонимания важности такого документа и т.д.

При этом большая часть представлений вносится в конце предварительного расследования. Такая практика вполне оправдана, поскольку именно на заключительном этапе предварительного расследования, когда все обстоятельства, способствующие совершению преступлений, всесторонне и полно исследованы и установлены дознавателем (следователем), можно составить и внести в соответствующие органы или должностным лицам наиболее полное и аргументированное представление. Кроме того, такой подход согласуется с требованиями закона, поскольку порядок внесения представлений предусмотрен статьей, которая называется «Окончание предварительного расследования»⁴.

Комментируемая норма имеет спорный аспект. Констатация органом расследования еще до судебного разбирательства обстоятельств самого преступления и обстоятельств, способствующих его совершению, особенно если эта констатация связана с выводом о виновности определенного лица, представляется преждевременной и не может порождать правоотношений, в содержание которых входит какая-то вытекающая из уголовного дела юридическая обязанность организации или должностного лица, прежде чем факты удостоверены вступившим в законную силу приговором суда.

Указанное представление должно быть внесено только после вступления приговора в законную силу, в противном случае будет нарушена презумпция невиновности (ст. 49 Конституции РФ).

1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Исходя из примеров судебной практики, где уголовные дела могут быть прекращены в части в связи с истечением сроков давности уголовного преследования на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а также изменена квалификация преступления, процедура внесения представлений должна быть изложена в ч. 2 ст. 158 УПК РФ в следующей редакции: «Установив в ходе досудебного производства по уголовному делу обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, дознаватель, руководитель следственного органа или следователь подготавливает представление о принятии мер по устранению указанных обстоятельств или других нарушений закона и передает его в суд вместе с материалами уголовного дела. Далее суд вносит представление (при этом он может изменять или дополнять его) в соответствующую организацию или должностному лицу. Данное представление подлежит рассмотрению с обязательным уведомлением суда о принятых мерах не позднее одного месяца со дня его вынесения».

Зачастую представление является юридическим основанием для привлечения лица, создающего благоприятные условия для совершения преступления, к дисциплинарной или административной ответственности. Это еще раз подчеркивает, что представление должно быть внесено только при установлении достаточных оснований, указывающих на обстоятельства, обусловившие совершение преступления.

В уголовно-процессуальном законодательстве не определено количество представлений, которое может быть внесено в соответствующие организации или должностным лицам в рамках уголовного дела. Отсутствие законодательных ограничений внесения представлений оправдано тем, что после внесения представлений на начальном этапе или в середине расследования могут быть установлены дополнительные условия, способствовавшие совершению преступления, поэтому дознаватель (следователь) может внести повторное представление в адрес тех же или других организаций либо должностных лиц. Исследуемое преступление, характеризуется многогранностью правовой структуры, в связи с чем условия, способствовавшие его соверше-

нию, зависят, как правило, не от одного ведомства или организации.

Контроль над миграционными процессами, в том числе за пресечением организации незаконной миграции, возложен на сотрудников органов внутренних дел, пограничной службы, органов Федеральной службы безопасности и в первую очередь на сотрудников Федеральной миграционной службы. Соответственно в случае выявления следователем (дознавателем) упущений в их работе по данному направлению деятельности должны вноситься представления в адрес этих ведомств. При этом если установлены конкретные лица, по чьей вине образовались условия для незаконного въезда или незаконного пребывания иммигрантов, то в представлении должно быть обязательно указано их должностное положение и перечислены их противоправные действия или бездействие, которые позволили совершить преступление.

К сожалению, все изученные представления внесены только в адрес начальников органов внутренних дел, на территории которых были выявлены факты незаконного пребывания иммигрантов. Представления даже не вносились в адрес начальников пограничной службы по делам, где были установлены факты незаконного пересечения границы⁵. Следователем (дознавателем) не учитывается, что контроль над миграционными процессами должны осуществлять и администрации областных, городских, районных, поселковых и сельских советов. Противодействие нелегальной трудовой миграции – комплекс правовых, экономических, организационных, социальных, культурно-воспитательных и иных мер, направленных на устранение процессов детерминации нелегальной миграции и снижение ее общественной опасности, включая систему предупреждения, выявления и пресечения нарушений миграционного законодательства, прежде всего незаконной трудовой занятости⁶.

Анализ обстоятельств, способствующих совершению преступлений, позволил сгруппировать эти обстоятельства и одновременно предложить перечень конкретных ведомств и предприятий (учреждений, организаций), в адрес которых могут быть внесены представления.

1. Недостатки в области организационно-управленческой деятельности правоохранительных органов:

– неудовлетворительная организация пропускного режима (отсутствие проверки по информационным базам о привлечении ранее к уголовной и административной ответственности или отсутствие таких сведений в базе). При визовом въезде – в адрес Министерства иностранных дел РФ, при безвизовом въезде – в адрес ФМС России, а также в адрес ФПС России;

– недолжный контроль над режимом пребывания иммигрантов со стороны пограничного контроля (огромные участки границы, особенно с бывшими союзными республиками, зачастую не охраняются)⁷. Представления вносятся в адрес Управления ФПС, в ведении которого находится участок границы, который незаконно пересечен иммигрантом;

– отсутствие необходимой организации по информационно-пропагандистской работе как с иммигрантами, прибывающими в РФ, так и с принимающей стороной (иммигрантам не выдаются памятки с разъяснением порядка постановки на учет, получения разрешения на работу, где должно быть указано, какие организации имеют право на выдачу таких документов, при этом они должны быть переведены на национальные языки наиболее часто въезжающих иммигрантов, и т.д.). В данных случаях – в адрес УФМС по соответствующему субъекту РФ;

– просчеты в обеспечении охраны общественного порядка и оперативного обслуживания объектов пребывания и «массового» проживания указанной категории лиц со стороны Управления Министерства внутренних дел РФ в адрес Управления Министерства внутренних дел субъекта РФ;

– неналаженное информирование руководителей предприятий, учреждений и организаций, а также индивидуальных предпринимателей и физических лиц, использующих иностранную рабочую силу, о существующей уголовной ответственности за нарушение правил привлечения иностранной рабочей силы или режима пребывания иностранных граждан. С нашей точки зрения, этой работой должны заниматься сотрудники миграционной службы, и соответственно представление должно вноситься в их адрес. В ряде регионов Российской Федерации органы внутренних дел ввели в практику вручение официальных уведомлений владельцам или управляющим различных объектов об уголовной ответственности за предоставление рабочих мест без соответствующего разрешения у иммигранта;

– недостаточный уровень работы по укреплению взаимодействия органов внутренних дел Российской Федерации с правоохранительными подразделениями иностранных государств для осуществления информационного обмена (о наличии у оформляемых граждан-мигрантов судимостей, склонности к совершению преступлений, в первую очередь насильственного характера) по вопросам, возникающим при принятии решений о выдаче разрешений на работу гражданам, прибывшим в Россию. Представления должны вноситься в адрес управлений МВД РФ и ФМС по субъекту РФ.

2. Ведомственная разобщенность и ненадлежащее взаимодействие управлений МВД РФ и ФМС (несвоевременное информирование друг друга о проведении мероприятий по выявлению организации незаконной миграции и наличии у них соответствующих материалов проверок). Представления должны вноситься, как правило, в адрес управления МВД РФ и ФМС по субъекту РФ и указывать на факты отсутствия взаимодействия на уровне территориальных подразделений миграционной службы и районных управлений МВД РФ:

– отсутствие полной информации о предприятиях, учреждениях и организациях, которые заинтересованы по роду своей деятельности в использовании дешевой рабочей силы – иммигрантов. Такой информацией должны располагать областные, городские, районные администрации, в частности, различные комитеты по промышленности, торговле, сельскому хозяйству, занятости населения и т.д. Адресные программы таких предприятий должны составляться ими совместно с миграционной службой и направляться в органы внутренних дел для проверок, соответственно представление должно быть направлено в адрес и глав администраций, муниципальных образований, и УФМС по субъекту РФ;

– несвоевременное пресечение деятельности организаций и частных лиц, организующих каналы незаконной миграции, в том числе трудовой, оформляющих приглашения на въезд в РФ иностранных граждан, истинная причина въезда которых не соответствует фактически заявленным целям прибытия. Из-за отсутствия в миграционной службе оперативно-розыскных подразделений выявлять такие факты должны прежде всего сотрудники органов внутренних дел, а при проведении проверок – сотрудники миграционной служ-

бы. Например, установлением различных туристических и консультативных фирм (предприятий, организаций, учреждений), занимающихся легализацией незаконных мигрантов, должны заниматься сотрудники криминальной полиции, в том числе по борьбе с экономическими преступлениями, а если руководители предприятий или частные лица организовали незаконное пребывание иммигрантов, то такие факты должны быть установлены участковыми уполномоченными. При данных фактах представления могут быть внесены и в УФМС, и в управления Министерства внутренних дел РФ в зависимости от обстоятельств совершенного преступления, а также в адрес руководителей вышестоящих предприятий (учреждений или организаций) или главам различного уровня администраций и муниципальных образований;

– распространенная практика по применению административного наказания к незаконным иммигрантам только лично сотрудниками ФМС. Последние широко пользуются своим правом, предусмотренным законом, выносят постановления о наложении штрафа на иммигранта за незаконное пребывание. При этом ненаправление в суд протоколов о привлечении иммигрантов к административной ответственности в целях назначения дополнительного наказания в виде принудительного выдворения приводит к исчезновению основных свидетелей по изучаемому преступлению. При таких фактах представления должны вноситься на имя руководителя УФМС по субъекту РФ.

В связи с изложенным полагаем, что координация действий правоохранительных органов по борьбе с незаконной миграцией, усиление государственного контроля над въездом, пребыванием и выездом иностранцев в

нашей стране, а также создание действенной и эффективной правовой системы способны существенно влиять на существующие миграционные процессы и противодействовать незаконной миграции.

Таким образом, одним из структурных элементов методики расследования организации незаконной миграции следует признать предупреждение преступлений, заключающееся в первую очередь в выявлении условий, способствовавших их совершению, и внесении представлений в соответствующие органы с возложением при этом обязанности по контролю за устранением условий на отделы (отделения) участковых уполномоченных в Управлении Министерства внутренних дел РФ.

¹ Криминология: учебник / под ред. В. Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева. СПб., 2005. С. 191.

² Данилова С. И. Выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению преступления, в стадии предварительного расследования. М., 2008. С. 15.

³ Громов В. И. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. М., 1935. С. 16.

⁴ Ведомственное статистическое наблюдение. Отчет Смоленского областного суда о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2011 года.

⁵ Уголовные дела Управления Федеральной службы безопасности РФ по Смоленской области за 2011 год (№ 55110 – № 55270).

⁶ Противодействие нелегальной трудовой миграции. Научно-исследовательская работа Академии Управления МВД России / под ред. А. Ф. Майдыкова. М., 2007. С. 7.

⁷ Куткин А. Д. Миграция в России: проблемы, прогнозы и перспективные направления государственной политики. М., 2007. С. 4.

Статья поступила в редакцию 23 апреля 2012 г.

ВЛИЯНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ НА ОТДЕЛЬНЫЕ ИНСТИТУТЫ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Ю. Г. Овчинников,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Владивостокский филиал Дальневосточного юридического института МВД России

В работе рассматривается влияние уголовно-процессуальной политики органов государства на досудебное производство, в том числе и на законодательную регламентацию отдельных институтов. Уделено особое внимание деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, проанализирована мера пресечения в виде заключения под стражу.

Ключевые слова: *уголовный процесс, досудебное производство, уголовно-процессуальная политика, Уполномоченный по правам человека в РФ, заключение под стражу.*

Уголовно-процессуальная политика чаще всего представляется компонентом уголовной политики и соответственно как часть всей государственной правовой политики. Под уголовно-процессуальной политикой в данном смысле мы понимаем исключительно деятельность государства, направленную на совершенствование системы уголовно-процессуального законодательства. В рамках настоящей работы мы попытаемся ответить на вопрос, каким образом политика государства влияет на отдельные институты уголовного процесса в досудебном производстве.

1. Одним из институтов, показавших свою эффективность во многих странах мира, стал институт уполномоченного по правам человека (омбудсмана). Его содержание и деятельность окрыли новую главу в отношениях между государством и личностью. Этот институт справедливо считается важным фактором укрепления законности и правовой основы в деятельности исполнительной власти, формой внесудебного контроля¹.

Федеральный конституционный закон РФ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (далее – Закон) наделяет Уполномоченного широкими правами, в том числе и в сфере уголовного процесса. Например, приступив к рассмотрению жалобы или факта о нарушении прав человека, он вправе знакомиться с уголовными делами, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона).

Анализ ежегодных докладов омбудсмана в период 2003–2010 гг. позволяет прийти к выводу о том, что практически в каждом отчетном документе (в большей либо меньшей степени – в зависимости от реакции общества на правоохранительные органы в отчетном году) уделяется внимание нарушению прав граждан в сфере уголовного процесса, в том числе и досудебному производству².

В первую очередь следует подчеркнуть тот факт, что от общего количества жалоб, поступающих в аппарат Уполномоченного за указанный период, 30–32 % составляют жалобы на действия сотрудников, совершенные при проведении оперативно-розыскных мероприятий и в ходе предварительного расследования. Нередко они фальсифицируют доказательства. Задержанным подбрасывают наркотические средства, оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, после чего в отношении них незаконно возбуждаются уголовные дела и применяется мера пресечения в виде заключения под стражу. Имеют место пытки, жестокое обращение и другие унижающие достоинство личности поступки. По данным неправительственных правозащитных организаций, в период 1995–2005 гг. масштабы милицейского насилия значительно выросли. Предпринимаемые меры по противодействию этим нетерпимым, антизаконным явлениям дают пока весьма ограниченный эффект³.

Также Уполномоченный обращает внимание на нарушение прав на:

- неприкосновенность частной жизни (неприкосновенность жилища);
- справедливое судебное разбирательство

(затягивание сроков следствия);

– компенсацию вреда, причиненного государством (лицам, в отношении которых постановление о прекращении уголовного дела и о возмещении вреда вынесено следователем в досудебном производстве)⁴;

– свободу и личную неприкосновенность (незаконное задержание и заключение под стражу, необоснованный личный обыск, нарушение сроков содержания в следственных изоляторах). После передачи в 2002 г. от прокуратуры судам функции принятия решения о мере пресечения в отношении подследственных и обвиняемых по-прежнему во многих случаях, теперь уже судьями, мерой пресечения избирается заключение под стражу;

– доступную квалифицированную юридическую помощь. Если адвокат работает по уголовному делу по назначению, без оплаты его услуг, он фактически не защищает клиента. И даже в случаях внесения гонорара адвокат может провести дело без особых усилий, так как не отвечает за конечный результат;

– доступ к правосудию (отказ в принятии заявлений о готовящихся или совершенных преступлениях, нарушение сроков и порядка рассмотрения этих заявлений, сокрытие преступлений от учета и регистрации, нерассмотрение их в уголовно-процессуальном порядке)⁵. Статистика нередко отражает не истинное количество совершенных преступлений, а порочную практику их регистрации. Отсутствие регистрации преступлений ведет к тому, что правонарушения не расследуются, а лица, их совершившие, не привлекаются к уголовной ответственности⁶.

Таким образом, деятельность омбудсмена, оказывает значительное влияние на стиль работы органов государства, занимающихся расследованием и рассмотрением уголовных дел. Хотя эта деятельность и осуществляется в определенных границах, она все же эффективно способствует совершенствованию правозащитных механизмов в уголовном процессе. Институт Уполномоченного по правам человека в России является важным шагом в развитии демократических процессов, направленных на укрепление статуса личности, гарантий реализации прав и свобод человека⁷.

2. Самой суровой мерой процессуального принуждения в УПК РФ является заключение под стражу, поэтому порядок ее применения находился и находится в постоянном дискуссионном поле видных политических деятелей го-

сударства и ученых, занимающихся проблемами уголовного судопроизводства.

2.1. В целях вступления России в Европейский Союз, наше государство обязалось привести внутреннее законодательство в соответствие международным стандартам и ратифицировало в марте 1998 г. Конвенцию о защите прав человека и основных свобод⁸. Этот международный документ предусматривает, чтобы каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, незамедлительно доставлялось к судье и имело право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда (п. 3 ст. 5 Конвенции)⁹.

Поэтому Федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ ст. 108 УПК РФ была дополнена новой частью 5: «Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск»¹⁰. Таким образом, объявить в федеральный розыск и одновременно избрать заключение под стражу без личного участия подозреваемого, обвиняемого в судебном заседании по закону недопустимо.

Механизм задержания и последующего заключения под стражу лица, скрывшегося от органов расследования, закреплен в ч. 3 ст. 210 УПК РФ¹¹. В случае обнаружения (при его объявлении в федеральный розыск) обвиняемого он может быть задержан в порядке, установленном гл. 12 УПК РФ¹², с последующим применением процедуры возбуждения (в месте производства предварительного расследования) следователем с согласия руководителя следственного органа ходатайства перед судом об избрании в отношении задержанного меры пресечения в виде заключения под стражу. Данное ходатайство подлежит направлению в суд по месту задержания находящегося в розыске лица, где оно должно рассматриваться по правилам, предусмотренным ст. 108 УПК РФ.

Однако, как показал практический опыт, предложенный законодателем порядок задержания и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (за сотни и тысячи километров от места производства предварительного расследования) обвиняемого, скрывшегося от органов предварительного расследования, не срабатывает. Об этом свидетельствуют результаты изучения в Следственном комитете при МВД России практики

применения органами предварительного следствия в системе МВД России положений ч. 3, 4 ст. 210 УПК РФ¹³. Из-за отсутствия методики эта процедура вызывает у следователей значительное количество проблем.

2.2. В ноябре 2009 года Президент РФ поручил Генеральной прокуратуре РФ и Следственному комитету при прокуратуре РФ проанализировать практику применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, впервые совершивших экономические преступления, и представить предложения о совершенствовании законодательства в этой области¹⁴.

Поводом такой оживленной политической воли руководства страны в сфере уголовного судопроизводства и активной деятельности общественных юридических организаций послужила смерть российского юриста инвестиционного фонда Hermitage Capital Management С. Л. Магнитского, обвиняемого в уклонении от уплаты налогов в особо крупном размере. Информация о данном факте за считанные дни стала общественным достоянием российского и ряда зарубежных государств. Магнитский 11 месяцев содержался под стражей и скончался в ноябре 2009 года в больнице следственного изолятора «Матросская тишина» г. Москвы¹⁵.

В данной связи 7 апреля 2010 г. Федеральным законом № 60-ФЗ были внесены изменения в ч. 1¹ ст. 108 УПК РФ¹⁶. Согласно новой редакции заключение под стражу не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении 31 состава преступления при отсутствии обстоятельств, указанных в п. 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ. Из них три состава предусмотрены гл. 21 УК РФ «Преступления против собственности», при условии, что они совершены в сфере предпринимательской деятельности¹⁷, и 28 составов – гл. 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

Продолжая рассуждение в данном направлении, следует отметить, что органы государства и ранее уделяли значительное внимание гарантиям личности (подозреваемого, обвиняемого) в уголовном процессе в сфере преступлений экономической деятельности.

Так, гуманизируя уголовные и уголовно-процессуальные отношения в этой сфере, законодатель по инициативе Президента РФ в декабре 2009 года дополнил УПК РФ ст. 28¹ «Прекращение уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законода-

тельства о налогах и сборах». Согласно данной норме уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 198–199¹ УК РФ, прекращается по основаниям, предусмотренным ст. 24 и 27 УПК РФ, а также в случае, если до окончания предварительного следствия ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме¹⁸.

2.3. В сентябре 2010 года глава Российского государства внес в Государственную Думу РФ пакет законопроектов, направленных на обеспечение конституционного права подозреваемых и обвиняемых на охрану жизни и здоровья¹⁹.

Поводом таких действий послужила смерть тяжелобольной 52-летней гражданки В. В. Трифоновой, обвинявшейся в мошенничестве, которая в апреле 2010 года скончалась в больнице следственного изолятора г. Москвы «Матросская тишина». Несмотря на неоднократные ходатайства защиты изменить обвиняемой заключение под стражу на более мягкую меру пресечения, судья ходатайство не удовлетворял. Смерть Трифоновой вызвала широкий общественный резонанс. Правозащитники, законодатели, представители исполнительной власти подняли на новый уровень проблему больных, содержащихся под стражей²⁰.

Как свидетельствует статистика, в 2008 году в следственных изоляторах России всего умерло от заболеваний 276 человек, содержащихся под стражей, в 2009 году – 233. Причиной смерти в большинстве случаев стала тяжелая, нередко трудноизлечимая болезнь или патология (запущенные случаи туберкулеза, ВИЧ-инфекции на терминальной стадии заболевания, онкопатология)²¹. Как полагают эксперты, именно тюрьма сделала болезни арестантов смертельными. К таким обвиняемым, считают они, недопустимо применять меру пресечения в виде заключения под стражу²².

В итоге, в декабре 2010 года ст. 110 УПК РФ была дополнена новой частью 1¹: «Мера пресечения в виде заключения под стражу также изменяется на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением, вынесенным по результатам ме-

дицинского освидетельствования. Перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, порядок их медицинского освидетельствования и форма медицинского заключения утверждаются Правительством Российской Федерации»²³.

Практически незамедлительно высший орган исполнительной власти утвердил в своем решении перечень документов, указанных в новелле закона (правила медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, и форму медицинского заключения)²⁴.

3. УПК РФ на основании ст. 448 предусматривает достаточно сложный порядок принятия решения о возбуждении уголовного дела и привлечения в качестве обвиняемых в отношении четырех категорий лиц: членов Федерального Собрания, Генерального прокурора, Председателя Следственного комитета и судей. Помимо перечисленных лиц, также в отношении прокурора, Председателя Счетной палаты, его заместителя и аудитора Счетной палаты РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, предусмотрен усложненный порядок задержания, избрания заключения под стражу и производства обыска (ст. 449, 450 УПК РФ).

Анализ приведенных норм, по нашему мнению, свидетельствует об их противоречии конституционному принципу равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), из содержания которого вытекает, что государство гарантирует равенство независимо от должностного положения.

В результате проведенного С. А. Кузоровой исследования только 28 % опрошенных поддерживают необходимость особого порядка уголовного судопроизводства в отношении лиц, занимающих особый должностной статус, 72 % установленные исключения рассматривают как нарушение равенства²⁵.

Принцип равенства граждан перед законом и судом неоднократно был предметом научного исследования, в том числе и на монографическом уровне²⁶. Однако единства взглядов о его сущности, проявлениях, а также по ряду других вопросов достигнуто не было²⁷. Не вдаваясь в глубокое исследование

принципа равенства, поскольку этот вопрос не является предметом нашего исследования, отметим, что мы солидарны с позицией тех авторов, которые высказываются, что «закон обеспечивает процессуальное равенство участников процесса без наделения кого-либо из них привилегиями или преимуществами»²⁸.

Таким образом, мы полагаем, что уголовно-процессуальный кодекс должен устанавливать для всех органов власти единую процедуру возбуждения уголовного дела и расследования преступлений. Иначе принцип равенства всех граждан перед законом и судом будет являться не принципом в прямом его понимании, а станет некой гибкой процессуальной формой, весьма выгодной для отдельных должностных лиц органов государства.

Резюмируя изложенное, уместно привести высказывания А. В. Смирнова и А. А. Тарасовой: «Нельзя отрицать очевидного: после войн и революций именно уголовный процесс занимает «почетное третье место» среди самых острых орудий политической борьбы»²⁹. «Уголовное судопроизводство можно считать индикатором уровня демократического развития общества, степени цивилизованности взаимоотношений личности и государства»³⁰.

Таким образом, уголовно-процессуальная политика государства на протяжении всего развития уголовно-процессуальных отношений в зависимости от отношения государства к человеку влияла и будет влиять на различные институты досудебного производства, о чем свидетельствуют изменения в уголовно-процессуальном законе, часть которых мы обозначили в настоящей статье.

¹ См.: Корabelьникова Ю. Л. Взаимодействие Уполномоченного по правам человека в РФ и федеральных органов исполнительной власти в сфере восстановления прав и свобод граждан // Вестник Московского университета МВД России. 2007. № 1. С. 33.

² См.: Доклады Уполномоченного по правам человека в РФ за 2003–2010 гг. // Российская газета. 2004. 28 июля; 2005. 31 марта; 2006. 15 (начало), 29 июня (окончание); 2007. 13 апр.; 2008. 14 марта; 2009. 17 апр.; 2010. 28 мая; 2011. 13 мая.

³ См.: Доклады Уполномоченного по правам человека в РФ за 2004, 2005, 2008 гг.

⁴ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2010 год (п. 23).

⁵ См.: Доклады Уполномоченного по правам человека в РФ за 2004, 2008 гг.

⁶ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2005 год.

⁷ См.: Комарова В. В. Уполномоченный по правам человека в РФ // Государство и право. 1999. № 9. С. 31.

⁸ См.: Федеральный закон ^{РФ} от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ ^{РФ}. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁰ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

¹¹ Часть 3 ст. 210 УПК РФ была введена Федеральным законом ^{РФ} от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2706.

¹² Задерживать обвиняемого по подозрению в совершении преступления не логично, так как задерживают для выяснения причастности лица к совершению преступления, а если лицо обвиняемое, то уже есть достаточно данных о причастности этого лица к совершению преступления.

¹³ См.: О практике применения органами предварительного следствия в системе МВД России положений ч. 3, 4 ст. 210 УПК РФ о заключении под стражу лиц, объявленных в федеральный розыск, по месту их фактического задержания // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2007. № 1. С. 40–49.

¹⁴ См.: Козлова Н. За решеткой не выжил // Российская газета. 2009. 25 нояб.; Арест за первое экономическое преступление может быть заменен залогом. URL: <http://www.pravo.ru/news/view/20726/>.

¹⁵ Подробнее см.: Гордиенко И. Бутырский кошмар // Новая газета. 2009. 20 нояб.; Орлов П. Смерть Магнитского привела к отставкам // Российская газета. 2009. 11 дек.; Полетаев В. Реформирование тюремной системы // Российская газета. 2009. 25 дек.

¹⁶ См.: Федеральный закон ^{РФ} от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 2010. 9 апр.

¹⁷ Статьи 159, 160, 165 УК РФ.

¹⁸ См.: Федеральный закон ^{РФ} от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» (ст. 3) // Российская газета. 2009. 31 дек.

¹⁹ См.: Шкель Т. Тюрьма – не место для больных // Российская газета. 2010. 14 сент.

²⁰ См.: Козлова Н. Ответственны за смерть // Российская

газета. 2010. 5 мая; Корня А. Не выжила по халатности // Ведомости. 2010. 5 мая; Мухаметжанов Р. Смерть в «Тишине» // Время новостей. 2010. 5 мая; Куликов В. Тюремный покой // Российская газета. 2010. 17 мая; Он же. Сидите – на здоровье // Российская газета. 2010. 2 июня.

²¹ См.: Шкель Т. Тюрьма – не место для больных // Российская газета. 2010. 14 сент.

²² См.: Куликов В. Диагноз – неволя // Российская газета. 2010. 19 окт.

²³ См.: Федеральный закон ^{РФ} от 29 декабря 2010 г. № 434-ФЗ «О внесении изменений в статью 110 УПК РФ и статью 24 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // Российская газета. 2010. 31 дек.

²⁴ См.: Постановление Правительства ^{РФ} «О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений» от 14 января 2011 г. № 3 // Российская газета. 2011. 21 янв.

²⁵ См.: Кузора С. А. Равенство в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 153.

²⁶ См., например: Пастухов П. С. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации (досудебное производство): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Брицева З. Г. Принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Зубакин В. Ю., Комкова Г. Н., Кулушева М. А., Малясов Р. А. Реализация конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в современной России / под ред. Г. Н. Комкова Саратов, 2005; Романовский М. Э. Равенство прав сторон в досудебном производстве по уголовным делам: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006.

²⁷ См.: Баранов А. М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам: монография. Омск, 2006. С. 65.

²⁸ Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса (Общая часть) / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 154–156.

²⁹ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 219.

³⁰ Тарасова А. А. Антикоррупционные стандарты в уголовном судопроизводстве: от законодательной идеи к процедурному воплощению // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 14.

Статья поступила в редакцию 14 декабря 2011 г.

ПРОБЛЕМАТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПРАВКИ О ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ИССЛЕДОВАНИИ ИЗЪЯТОГО ВЕЩЕСТВА В КАЧЕСТВЕ ВЕЩЕСТВЕННОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ ПРЕКУРСОРОВ

Е. В. Пьянзина,

старший лейтенант полиции, адъюнкт кафедры уголовного процесса, Уральский юридический институт МВД России

Статья освещает проблему первоначальной стадии уголовного процесса – возбуждения уголовного дела – в рамках расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Исследуется вопрос о возможности отнесения справки специалиста о предварительном исследовании вещества к доказательствам.

Ключевые слова: *справка о предварительном исследовании, заключение специалиста, судебная экспертиза, вещественное доказательство, наркотическое средство.*

Проблема первоначальной стадии уголовного процесса – возбуждения уголовного дела – всегда представляла научный и особенно практический интерес. Возбуждение уголовного дела способствует выполнению общего назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст. 6 УПК РФ: 1) защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Однако в процессуальной и криминалистической литературе вопросы возбуждения уголовного дела рассматриваются обобщенно, а не применительно к отдельным видам преступления.

Возбуждение уголовного дела, как и другие самостоятельные стадии уголовного процесса, имеет свои конкретные задачи, которые вытекают из общих задач уголовного судопроизводства. Эти задачи заключаются в приеме, рассмотрении, а в необходимых случаях и в дополнении нужными сведениями, первичных материалов о преступлении с целью установления законности повода и достаточности основания для возбуждения уголовного дела. В этой стадии подлежат выяснению и обстоятельства, исключаяющие производство по делу, а также стоит задача по предотвращению или пресечению преступления, по закреплению его следов в определенной процессуальной форме¹.

Успешное расследование уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, во многом зависит от своевременного возбуждения уголовного дела.

Уголовное дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления. Вывод о наличии признаков преступления делается в ходе установления принадлежности изъятого вещества к наркотическому средству, оборот которого на территории Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами, и после проверки всех обстоятельств события. Дела о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, на практике возбуждаются чаще всего сразу после непосредственного обнаружения признаков преступления органами дознания и предварительного следствия. Так, по результатам изучения уголовных дел, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, были возбуждены в течение одних суток – 93 %, двух–трех суток – 7 %. Процесс обнаружения включает в себя изъятие наркотиков – веществ, изъятых из гражданского оборота, и получение справки специалиста (сведущего лица) о проведенном исследовании этого вещества.

Вопрос о возможности отнесения справки специалиста о предварительном исследовании вещества к доказательствам служит предметом справедливой дискуссии. Изучение современного законодательства и научной литературы позволяет утверждать, что мнения ученых-процессуалистов, да и следственно-судебная практика по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, существенно различаются. Теоретически можно представить, что справка имеет значение иного документа как вид доказательства. Однако понятие иного документа не разъяснено в УПК РФ. В ст. 84 УПК РФ отмечается лишь, что иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Справку об исследовании также нельзя отнести и к заключению специалиста. Так, в ст. 80 УПК РФ в качестве доказательства предусмотрены показания и заключение специалиста. Заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. К сожалению, законодатель не разъясняет механизм получения заключения специалиста, поэтому вопросы относительно возможностей использования заключения специалиста в уголовно-процессуальном доказывании имеют место быть.

Известно, что практическая деятельность моментально выявляет все недостатки и пробелы законодательства. В большинстве случаев с опорой именно на результаты практической деятельности в законодательство вносят коррективы и дополнения. Рассмотрим следственно-судебную практику по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в рамках г. Екатеринбурга.

Следователи ГСУ МВД России по Свердловской области не относят справку специалиста к доказательствам, изложенные в ней выводы не отражаются в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого и тем более в обвинительном заключении. Вменяется только то, что было установлено экспертом в ходе судебной экспертизы. Полученные выводы, хоть и облечены в письменную форму, могут рассматриваться как основание для принятия решения о возбуждении уголовного дела; однако доказательствами эти

материалы служить не могут, поскольку содержащиеся в них источники не названы в ч. 2 ст. 74 УПК РФ как источники доказательств. Кроме того, порядок осуществления и оформления хода и результатов таких исследований не предусмотрен уголовно-процессуальным законом. К тому же специалист не предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Возникает парадоксальная ситуация: следователь выносит мотивированное постановление о возбуждении уголовного дела на основании документально закрепленных сведений о наличии признаков преступления и одновременно, для того чтобы подтвердить существование этих признаков, в ходе производства уже процессуальных действий проверяет законность и обоснованность принятого решения путем производства судебной экспертизы для исследования тех же объектов.

Иная практика сложилась в Управлении Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков по Свердловской области и в некоторых отделах полиции г. Екатеринбурга. Там следователи все-таки ссылаются в обвинении и на справку об исследовании вещества, относящегося к наркотическому, и на заключение эксперта, причем вменяется масса, указанная в справке об исследовании, при этом уточняется, сколько было израсходовано вещества в процессе исследования и сколько осталось в ходе проведения экспертизы.

Судебная практика по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров на территории г. Екатеринбурга также неоднозначна. Например, в одном из приговоров Ленинского районного суда г. Екатеринбурга справка об исследовании не указывается вообще, суд ссылается только на заключение эксперта: «Вина подсудимого подтверждается исследованными судом материалами уголовного дела: заключением эксперта, согласно которому изъятые при личном досмотре В. вещества являются наркотическим средством – смесью, в состав которой входит героин, массой 0,36 г; изъятые при осмотре жилища В. с поверхности комода вещества являются наркотическим средством – смесью, в состав которой входит героин, массой 2,50 г². В Кировском районном суде г. Екатеринбурга, как и в Чкаловском районном суде г. Екатеринбурга, некоторые из судей ссылаются только на заключение эксперта, а некоторые указывают в приговоре массу

вещества на момент первоначального исследования и соответственно ссылаются на справку об исследовании, указывают массу на момент экспертизы, ссылаясь на заключение эксперта: «Вина подсудимого подтверждена исследованными судом материалами уголовного дела: справками об исследовании № 1616 и 1650, согласно которым добровольно выданное Ш. вещество является наркотическим средством – смесью, в состав которой входит производное JWH – 018, массой на момент первоначального исследования 0,80 г; заключением судебной химической экспертизы № 7659, согласно которому добровольно выданное Ш. вещество является наркотическим средством – смесью, в состав которой входит производное JWH – 018, массой на момент экспертизы 0,74 г»³. В Октябрьском районном суде г. Екатеринбурга и в Верх-Исетском районном суде г. Екатеринбурга судьи ссылаются на заключения экспертов, которые подтверждают, что предметом преступления стало наркотическое средство в крупном или особо крупном размере. Кроме того, в приговоре отражаются данные, указанные в справке об исследовании, а также указывается общая масса вещества: «Масса наркотического средства в расфасовке определена справкой об исследовании № 928 и составила в полимерной пленке 5,24 г, в фольгированных свертках 0,87 г, 0,82 г, 0,75 г и 1,06 г, общая масса 8,74 г. Заключение эксперта № 861, данное по результатам проведенной судебно-химической экспертизы, согласно которой вещество, изъятое у Б., является наркотическим средством – смесью, в состав которой входит героин массой 8,59 г, подтверждает, что предметом данного преступления стало наркотическое средство в особо крупном размере. Из приговора усматривается, что лицо задержано с 8,74 г, истрачено на исследование 0,15 г, заключение эксперта – 8,59 г»⁴. В приговорах Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга и в приговорах Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга вменяется масса, указанная в справке об исследовании, при этом судьи ссылаются соответственно на справку об исследовании, на заключение эксперта, а также указывается, сколько вещества было израсходовано в процессе исследования и в процессе проведения экспертизы. Например: «Согласно справке об исследовании изъятое вещество в трех свертках является наркотическим средством – смесью, в состав которой

входит героин. Масса наркотического средства из свертков составила 1,72 г. При исследовании израсходовано 0,03 г вещества. Данная справка не вызывает у суда сомнений. Согласно заключению эксперта № 4271 данное вещество является наркотическим средством – смесью, в состав которой входит героин. Масса наркотического средства 1,69 г. В процессе экспертизы израсходовано 0,04 г вещества. Указанное вещество надлежащим образом в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона приобщено к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства. Заключение эксперта должным образом мотивировано, аргументировано и не вызывает у суда сомнений»⁵.

Практическим работникам на настоящий момент мы рекомендуем указывать в обвинении все количественные характеристики вещества, относящегося к наркотическим средствам, психотропным веществам и их прекурсорам, в процессе исследования и в процессе экспертизы, чтобы было наглядно понятно, с какой массой вещества задержано лицо и какая масса вещества осталась. Думается, логически верным вменить лицу то количество наркотического средства, с которым оно и было задержано, ведь преступный умысел лица, совершившего преступление, направлен именно на исходную массу наркотического средства, а не на оставшуюся после проведения исследования.

Из вышеизложенного можно с уверенностью сделать вывод о том, что существующая ситуация неприемлема. Для разрешения противоречий между практической необходимостью и существующими нормами целесообразно закрепить в ст. 195 УПК РФ производство судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела с указанием соответствующих оснований и условий, например, в случаях, не терпящих отлагательства, для закрепления следов преступления и установления лица, его совершившего.

Проведение судебно-химической экспертизы должно иметь место только после осмотра изъятого вещества с описанием индивидуальных признаков в ходе осмотра места происшествия. При проведении химической экспертизы необходимо выяснять общие вопросы о характере, количестве вещества, его природе. Квалификация преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, зависит от количества указанного вещества, которое было обнаружено и изъято. После

этого изъятое вещество вместе с постановлением о назначении экспертизы необходимо направлять для проведения экспертизы. Только после заключения эксперта можно проводить другие необходимые следственные действия, но уже после возбуждения уголовного дела (например, приобщение к материалам уголовного дела изъятого наркотического средства в качестве вещественного доказательства, но уже без осмотра в качестве вещественного доказательства).

Проблемы допустимости производства в стадии возбуждения уголовного дела экспертизы, обусловлена неурегулированностью обеспечения при производстве данного следственного действия прав и законных интересов лиц, еще формально не получивших статус подозреваемого и потерпевшего (поскольку уголовное дело еще не возбуждено), но

уже вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных правоотношений. Полагаем, что при назначении и проведении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела таким лицам на основании ст. 11 УПК РФ должны быть разъяснены соответствующие права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, и обеспечена их реализация.

¹ Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975. С. 6.

² Уголовное дело № 3765 за 2011 год.

³ Уголовное дело № 1895 за 2010 год.

⁴ Уголовное дело № 3119 за 2011 год.

⁵ Уголовное дело № 3569 за 2011 год.

Статья поступила в редакцию 19 мая 2012 г.

О НЕСООТВЕТСТВИИ НЕКОТОРЫХ НОРМ УК РФ ПРИНЦИПУ РАВЕНСТВА ГРАЖДАН ПЕРЕД ЗАКОНОМ НЕЗАВИСИМО ОТ ИМУЩЕСТВЕННОГО И ДОЛЖНОСТНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Р. А. Сабитов,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин, Южно-Уральский государственный университет

Т. Р. Сабитов,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Новосибирский государственный университет

В статье отмечается несоответствие отдельных норм УК РФ принципу равенства граждан перед законом независимо от имущественного и должностного положения.

Ключевые слова: *нормы и принципы уголовного права, равенство граждан.*

Советские ученые-юристы, специализировавшиеся на исследованиях в области уголовного права, всегда подчеркивали классовый характер советского уголовного права. Так, один из крупных ученых-криминалистов А. А. Пионтковский писал: «Уголовное право всегда было орудием господствующего класса в его классовой борьбе. Это общее принципиальное положение относится и к советскому уголовному праву»¹.

Перед Уголовным кодексом РСФСР 1926 года ставилась задача охраны социалистического государства рабочих и крестьян и установленного в нем правопорядка от общественно опасных действий (преступлений) путем применения к лицам, их совершающим, мер социальной защиты (ст. 1), а перед Уголовным кодексом РСФСР 1960 года – задача охраны общественного строя СССР, его политической и экономической систем, социалистической собственности, личности, прав и свобод граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств (ст. 1).

Принципы уголовного права в законе не были закреплены, но в теории к ним относили социалистическую законность, пролетарский интернационализм, социалистический гуманизм и демократизм². Слова «социалистический» и «пролетарский» свидетельствуют о том, что классовый подход к содержанию советского уголовного права являлся его основополагающим принципом. В связи с этим советские ученые-криминалисты указывали,

что, во-первых, принципы уголовного права имеют классовый характер, во-вторых, классовый характер советского уголовного права является его принципом³.

Принцип классовости советского уголовного права означал нарушение другого общепризнанного принципа права – равенства граждан независимо от имущественного и должностного положения и других обстоятельств (ст. 2 Всеобщей декларации прав человека, ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Задачами УК РФ 1996 года объявлены охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ч. 1 ст. 2). В ст. 3–7 УК РФ, в которых зафиксированы принципы уголовного права, нет и намека на классовый характер их содержания.

Может ли это означать, что современное уголовное право России лишено каких-либо классовых начал и все его нормы соответствуют принципам равенства, справедливости и законности?

А. В. Наумов в курсе лекций по российскому уголовному праву свое видение затронутой проблемы изложил следующим образом: «Таким образом, в современном мире преступление не носит классового характера, а понятие о преступном отражает представле-

ние о необходимости уголовно-правовой защиты всех признанных общечеловеческих ценностей от преступных посягательств»⁴. Далее он отметил, что тезис о современном понятии преступления, лишенном классовых начал, есть своего рода принцип. Так должно быть, но фактическая реализация принципов иногда (а может быть и чаще всего) не совпадает с идеалом. Ученый привел два примера такого несовпадения, когда отдельные нормы об ответственности за преступления в сфере экономики имеют явно выраженный классовый характер⁵.

Фактически таких норм немало. Глава 30 УК РФ содержит статьи, предусматривающие ответственность за «классические» должностные преступления: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), превышение должностных полномочий (ст. 286), получение взятки (ст. 290), дачу взятки (ст. 291), посредничество во взяточничестве (ст. 291¹), служебный подлог (ст. 292), халатность (ст. 293).

Глава 23 УК РФ, названная «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях», включает четыре статьи, предусматривающие ответственность за злоупотребление полномочиями (ст. 201); злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202); превышение полномочий частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, при выполнении ими своих должностных обязанностей (ст. 203); коммерческий подкуп (ст. 204). Субъектами этих преступлений согласно примечанию к ст. 201 УК РФ являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, т.е. лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях. Указанных лиц нельзя привлечь к уголовной ответственности за превышение служебных полномочий, служебную халатность или служебный подлог, поскольку гл. 23 УК РФ она не предусмотре-

на. Однако их «коллеги», работающие в государственных и муниципальных учреждениях, а также в государственных корпорациях, являются субъектами названных преступлений. Налицо нарушение принципа равенства граждан перед законом.

Данный принцип был нарушен и тогда, когда законодатель в примечании 2 к ст. 201 УК РФ предусмотрел уголовное преследование за преступления гл. 23 УК РФ только в случае, если указанные в ней деяния причинили вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и имеется заявление этой организации или ее согласие. В ст. 23 УПК РФ уточнено: уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя данной организации или с его согласия.

Продолжив политику либерализации уголовного закона, противодействующего преступности в сфере экономической деятельности, законодатель действовал по трем основным направлениям.

Во-первых, он полностью или частично декриминализировал некоторые деяния, ранее признаваемые общественно опасными и преступными. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ признаны утратившими силу ст. 182 (заведомо ложная реклама) и ст. 200 УК РФ (обман потребителей), Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ – ст. 173 УК РФ (лжепредпринимательство), а Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ – ст. 188 УК РФ (контрабанда). Это шаг законодателя нельзя назвать криминологически обоснованным. Зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 200 УК РФ, было немало: в 2000 году – 84 971, в 2001 году – 92 169, в 2002 году – 80 890⁶. Декриминализация обмана потребителей была на руку не только нечестным продавцам и владельцам товаров, но и фальсификаторам продуктов питания, промышленных товаров, лекарств и других товаров народного потребления, а также лицам, оказывающим жилищно-коммунальные и иные услуги.

Исключение уголовной ответственности за лжепредпринимательство также следует считать непродуманным актом законодателя, так как это сняло преграды на пути создания так называемых фирм-однодневок и различных мошеннических структур, имеющих целью получение кредитов, извлечение имущественной выгоды, прикрытие запрещенной деятельности, отмывание денежных средств и

проведение иных афер. Законодатель вынужден был вернуться к проблеме борьбы с созданием лжеорганизаций и Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ установил ответственность за незаконное образование (создание, реорганизацию) юридического лица (ст. 173¹ УК РФ) и незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173² УК РФ).

Частичная декриминализация некоторых экономических преступлений произошла за счет исключения некоторых признаков объективной стороны составов преступлений, указанных в ст. 171, 174¹, 198, 199 УК РФ, а также путем увеличения верхних пределов крупного размера, крупного ущерба, дохода или крупной задолженности, при наличии которых общественно опасные деяния в сфере экономической деятельности признавались преступлениями. Первоначально эти верхние пределы обозначались в минимальных размерах оплаты труда, затем они стали указываться в примечаниях к соответствующим статьям УК РФ в конкретных суммах, далее – в примечании к ст. 169 УК РФ (не касающемся ст. 174, 174¹, 178, 185–185⁶, 193, 194, 198, 199 и 199¹ УК РФ). Указанные размеры постоянно менялись, как правило, только в сторону их увеличения, т.е. в сторону частичной декриминализации общественно опасных деяний. Так, в соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признавались стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей 250 тыс. рублей, особо крупным – 1 млн рублей. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ увеличил крупный размер (ущерб, доход, задолженность) до 1 млн 500 тыс. рублей, особо крупный – до 6 млн рублей, т.е. в шесть раз.

Несмотря на то что коррупция в России приобрела масштабный характер и стала тормозом на пути ее развития, игнорируя подписание Россией в 1999 году Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в Страсбурге 27 января 1999 г., ратифицирована Россией в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2006 г.), а в 2003 году – Конвенции ООН против коррупции (принята 31 октября 2003 г., ратифицирована Россией 8 марта 2006 г.), тогдашняя власть явно не спешила ратифицировать и исполнять их и длительное время не прини-

мала действенных уголовно-правовых мер по ее сдерживанию и преодолению. И только по инициативе Президента РФ Д. А. Медведева в 2008 году был принят Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и внесены поправки в УК РФ, усиливающие ответственность за взяточничество и коммерческий подкуп.

Государственная Дума Федерального Собрания РФ не реагирует на предложения ученых и практических работников установить уголовную ответственность юридических лиц за экономические, экологические и некоторые другие преступления. Как отметил Председатель Следственного комитета РФ А. Бастрыкин, в России сформировался новый вид преступности – преступность юридических лиц (преступность корпораций), которая представляет реальную угрозу экономической безопасности государства, дестабилизируя фундаментальные факторы экономики и создавая условия для развития корпоративной коррупции⁷. Уголовная ответственность юридических лиц существует во многих странах, в том числе в Австрии, Англии, Голландии, Испании, Литве, Молдове, Португалии, США, Турции, Финляндии, Франции.

Во-вторых, законодатель установил за отдельные служебные преступления представителей высшего и среднего класса, не являющихся должностными лицами, более мягкие санкции, чем за аналогичные деяния, совершенные должностными лицами. Например, за злоупотребление полномочиями, повлекшее тяжкие последствия (ч. 2 ст. 201 УК РФ), предприниматель может быть наказан штрафом, принудительными работами либо лишением свободы на срок до десяти лет, а должностное лицо за подобное деяние по ч. 3 ст. 285 УК РФ – только лишением свободы на тот же срок. За получение взятки в особо крупном размере должностное лицо может быть наказано лишением свободы на срок от 8 до 15 лет (ч. 6 ст. 290 УК РФ), а лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, наказывается по ч. 3 ст. 204 УК РФ лишением свободы на срок от 2 месяцев до 7 лет и по ч. 4 ст. 204 УК – лишением свободы на срок от 2 месяцев до 12 лет.

Таким образом, для субъектов преступлений, предусмотренных гл. 23 УК РФ, установлены более «льготные» санкции, чем для их «коллег» – работников государственных и муниципальных учреждений и государствен-

ных корпораций. Этот факт в очередной раз свидетельствует о нарушении принципа равенства всех перед законом и судом.

В последние годы в УК РФ широко внедряются штрафные санкции, и в первую очередь за совершение преступлений в сфере экономики, экологических и коррупционных преступлений. В большинстве статей гл. 22 УК РФ штраф является основным альтернативным наказанием, в ст. 186, 187, 190, 191 УК РФ – дополнительным наказанием. Если штраф – альтернативное наказание, то у богатого бизнесмена есть возможность, заплатив его, избежать более строгого наказания.

Одной из мер дифференциации ответственности за коррупционные преступления явилось введение Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ за коммерческий подкуп и взяточничество альтернативного наказания в виде штрафов в размерах от десятикратной (ч. 1 ст. 204 УК РФ) до девяностократной суммы коммерческого подкупа (ч. 4 ст. 204 УК РФ) и от двадцатикратной (ч. 1 ст. 290 УК РФ) до стократной суммы взятки (ч. 6 ст. 290 УК РФ), но не более 500 млн рублей (ч. 2 ст. 46 УК РФ). И здесь нет равенства в размерах наказаний. Конечно, эти штрафные санкции рассчитаны не на мелких взяточников (врачей, преподавателей, полицейских и т.п.), а на высокооплачиваемых чиновников и служащих коммерческих структур, на лиц, занимающих высокие должности в коммерческих организациях, государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях и использующих свое служебное положение для извлечения преступного дохода.

Есть основание считать не ошибкой законодателя, а проявлением его классовой заинтересованности исключение из УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ уголовного наказания в виде конфискации имущества. Изъятие из Кодекса конфискации имущества было осуществлено вопреки мнению ведущих специалистов в области уголовного права и требованиям международных конвенций, в частности, ратифицированной Россией Федеральным законом от 28 мая 2001 г. Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. Она обязывает участников Конвенции принимать законодательные и другие меры, которые могут быть необходимы, чтобы предоставить возможность конфисковывать орудия и доходы

или имущество, стоимость которого соответствует этим доходам (ст. 2).

Через два с половиной года Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ возвратил конфискацию имущества в УК РФ, но не в качестве уголовного наказания, а в роли иной меры уголовно-правового характера. В п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ был дан перечень преступлений, при совершении которых возможно применение конфискации имущества. В перечень не включены тяжкие и особо тяжкие виды хищений чужого имущества (ст. 158–162, 164 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ), незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества (ст. 174, 174¹ УК РФ), незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК РФ), преступления, связанные с банкротством (ст. 195–197 УК РФ). Примечательно, что в перечень включена ст. 285 УК РФ, устанавливающая ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, а ст. 201 УК РФ, предусматривающая ответственность за аналогичное деяние, в него не попала.

Нарушение принципа равенства граждан перед законом просматривается при установлении законодателем ответственности за налоговые преступления, предусмотренные ст. 198 и 199 УК РФ. Уголовная ответственность физических лиц (в том числе индивидуальных предпринимателей) за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов по ст. 198 УК РФ наступает, если сумма неуплаченных налогов и (или) сборов за период в пределах трех финансовых лет подряд превышает 600 тыс. рублей либо превышает 1 млн 800 тыс. рублей за отдельный налоговый период. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации по ст. 199 УК РФ возможна только тогда, когда сумма, подлежащих уплате налогов и (или) сборов в пределах трех финансовых лет подряд превышает 2 млн рублей либо 6 млн рублей за отдельный налоговый период. Как мы видим, государство выдало юридическим лицам «льготу» по неуплате налогов, которая в сумме составила более чем трехкратный размер уклонения от уплаты налогов (сборов), совершенного физическими лицами. Нельзя не согласиться с Н. А. Лопашенко в том, что в основе криминализации налоговых преступлений должен

лежать ущерб, который причиняется бюджетам различных уровней, а не статус субъекта налогового правонарушения (частное физическое лицо, индивидуальный предприниматель, организация). Минимальный предел суммы неуплаченных налогов, с которого возможна уголовная ответственность, при наличии иных признаков состава, должен быть одинаковым для физических и юридических лиц⁸.

В-третьих, либерализация ответственности за экономические преступления состоит в расширении возможности освобождения «экономических» преступников от уголовной ответственности путем включения в УК РФ так называемых поощрительных норм.

Федеральным законом от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ ст. 178 УК РФ, предусматривающая наказание за недопущение, ограничение или устранение конкуренции, была дополнена примечанием, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, предусмотренное указанной статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате действий, предусмотренных этой статьей, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ исключил из ст. 198 УК РФ поощрительную норму, позволяющую освободить от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 194, 198 и 199 УК РФ, способствовавших раскрытию преступления и полностью возместивших ущерб. Через шесть лет законодатель вернул подобную поощрительную норму в ст. 198 и 199 УК РФ, но в иной редакции: теперь не требуется, чтобы виновный способствовал раскрытию преступления (и раскаялся в содеянном), достаточно полностью уплатить суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ. При этом законодатель отступил от принципа личной виновной ответственности, допустив освобождение от уголовной ответственности по ст. 199 УК РФ в том случае, когда суммы недоимки, пеней и штрафа уплачены не виновным лицом, а организацией.

Мало того, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ УК РФ дополнен ст. 76¹, в которой изложен новый вид освобо-

ждения от уголовной ответственности лиц: 1) впервые совершивших преступления, предусмотренные ст. 198–199¹ УК РФ, и возместивших в полном объеме ущерб, причиненный бюджетной системе РФ; 2) впервые совершивших одно из «экономических» преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 76¹ УК РФ, и возместивших ущерб, а также перечисливших в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечисливших в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления. Если считать, что крупный ущерб (крупный доход) в статьях о преступлениях в сфере экономической деятельности должен превышать 1 млн 500 тыс. рублей, то денежное возмещение должно составлять 7 млн 500 тыс. рублей. Ясно, что по основаниям, указанным в ст. 76¹ УК РФ, будут освобождаться от уголовной ответственности не мелкие предприниматели, а миллионеры и миллиардеры. И вновь мы отмечаем нарушение принципа равенства граждан перед законом и судом независимо от их имущественного положения.

Как утверждает А. Ситникова, «с самого начала действия первого постсоветского уголовного кодекса отчетливо просматривается, что острое уголовной репрессии направлено против малоимущих и части так называемого среднего класса»⁹.

Однако нельзя сказать, что весь УК РФ имеет ярко выраженный классовый характер. Экономический базис обуславливает содержание не всех норм уголовного права, а в основном тех из них, которые участвуют в регулировании общественных отношений в сферах экономики, функционирования государственной и муниципальной власти. Прав А. В. Наумов в том, что «бессмысленно искать классовые начала, например, в уголовно-правовом понятии убийства и конструировании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за его совершение. Другое дело экономические преступления. Очевидно, что некоторые уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности защищают интересы одних социально-классовых групп, а другие – иных. Например, если субъектом «мелкого», но уголовно наказуемого хищения чужого имущества может быть

только малоимущий или совсем неимущий. И в этом случае уголовный закон направлен именно и только против этой категории граждан, а не против богатых»¹⁰.

Классовый подход проявляется в содержании отдельных уголовно-правовых институтов и норм, направленных на охрану капиталистических общественных отношений, в декриминализации некоторых общественно опасных деяний в сфере экономики, установлении менее строгих санкций за совершение преступлений представителями правящего класса, предоставлении для них преференций, позволяющих «откупиться» и избежать уголовной ответственности за содеянное. Тем самым нарушаются как конституционный принцип равенства граждан перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), так и уголовно-правовые принципы равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ) и справедливости (ст. 6 УК РФ). Отмеченные нарушения указанных принципов должны быть устранены в связи с признанием России демократическим правовым государством, охраны прав и -

свобод человека и гражданина основной задачей уголовного права, приоритета общечеловеческих ценностей по отношению к классовым.

¹ Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. 1. Уголовный закон. М., 1970. С. 20.

² См.: Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 46.

³ См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 16, 18.

⁴ Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 270–271.

⁵ См.: Там же. С. 272.

⁶ См.: Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. М., 2003. С. 262.

⁷ Бастрыкин А. Удар в лицо // Российская газета. 2011. 23 марта.

⁸ См.: Лопашенко Н. А. Уголовная политика. М., 2009. С. 288–289.

⁹ Ситникова А. Обзор материалов VI Российского конгресса уголовного права (Москва, 26–27 мая 2011 г.) // Уголовное право. 2011. № 6. С. 120.

¹⁰ Наумов А. В. Указ. соч. С. 272.

Статья поступила в редакцию 19 апреля 2012 г.

РЕАЛИЗАЦИЯ ФУНКЦИИ СУДА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Н. В. Ткачева,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права, заместитель директора по научной работе, Уральский филиал Российской академии правосудия

В статье автор приходит к выводу о том, что нельзя говорить о безапелляционном отсутствии состязательности в досудебном производстве при рассмотрении вопросов, отнесенных к ведению суда. На суд возлагается обязанность судебного контроля за органами, принимающими решение избрать ту или иную меру принуждения.

Ключевые слова: *предварительное расследование, функция суда, оперативно-розыскная деятельность, следственные действия, меры уголовно-процессуального принуждения.*

При рассмотрении функции суда в рамках применения принуждения в уголовном процессе следует отметить, что анализ целесообразно проводить по трем направлениям: производство оперативно-розыскных мероприятий; производство следственных действий; применение мер уголовно-процессуального принуждения.

Представляется интересным, на наш взгляд, вопрос о производстве оперативно-розыскных мероприятий и полномочиях суда при даче разрешения на проведение некоторых из них. Так, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Среди шести перечисленных там оснований первым является наличие возбужденного уголовного дела. Следует согласиться с В. М. Быковым и Л. В. Березиной, которые подчеркивают, что в стадии возбуждения уголовного дела познание преступного события может осуществляться как процессуальными, так и непроцессуальными методами и способами, например, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, однако информация, полученная в ходе таких мероприятий не имеет доказательственного «правового значения, поскольку выходит за рамки уголовного процесса»¹. Однако заметим, что проведение ряда оперативно-розыскных мероприятий разрешено только на основании решения суда, следовательно, ст. 29 УПК РФ в числе полномочий суда должна содержать полномочие – дача разрешения на производство отдельных оперативно-розыскных мероприятий, так как данная деятельность осуществляется в рамках возбу-

жденного уголовного дела. Указанные полномочия суда закреплены лишь в ст. 8, 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Кроме указанного основания, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает ряд оснований, которые выходят за рамки уголовно-процессуальной деятельности и имеют место при реализации оперативно-розыскной деятельности. Таким образом, суд обладает рядом полномочий и в этом виде деятельности, т.е. задолго до решения о возбуждении уголовного дела суд правомочен принимать решение о разрешении на производство оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых после проверки могут быть положены в основу решения вопроса о возбуждении уголовного дела (рапорт соответственно будет являться поводом для возбуждения уголовного дела, а достаточные данные в собранных материалах – основанием для возбуждения уголовного дела).

Производство некоторых следственных действий в стадии предварительного расследования допускается только по решению суда. Прежде всего отметим, что понятие «следственные действия» не нашло своего отражения в законе, несмотря на все доводы ученых и практиков, которые вызывают к необходимости это сделать. Так, при исследовании теоретических и практических положений следственных действий В. А. Семенцов установил, что 71,8 % респондентов (практические работники органов расследования) при анкетировании указали на необходимость формулирования в тексте уголовно-процессуального кодекса данного понятия².

Отсутствие понятия «следственные действия» в законе позволяет ученым интерпретировать данное понятие по-разному. Так, по мнению В. А. Семенцова, следственные действия – это регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия по собиранию и проверке доказательств, проводимые уполномоченными на то лицами с целью установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением³. С. А. Шейфер говорит о следственных действиях как о комплексе регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации⁴. А. Б. Соловьев под следственными действиями понимает подробно регламентированные уголовно-процессуальным законом и применяемые в целях собирания (формирования) доказательств действия, имеющие познавательный и удостоверительный аспекты (стороны) и включающие систему взаимосвязанных операций, которые обусловлены своеобразным сочетанием в каждом из них общенаучных методов познания, соответствующих особенностям следов преступления⁵.

Это далеко не все определения, которые можно встретить в научной и учебной литературе, однако в основу всех этих определений заложены следующие положения: обязательная регламентация производства следственных действий законом и цель их производства – установление и доказывание имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств. Как правильно подчеркнул В. А. Семенцов в вышеприведенном нами определении, производство следственных действий обеспечивается уголовно-процессуальным принуждением, поэтому, полагаем, при производстве ряда следственных действий затрагиваются конституционные права и свободы человека и гражданина. Именно поэтому законодатель предоставил правомочие принимать решение о производстве таких следственных действий только суду. Так, ч. 2 ст. 29 УПК РФ устанавливает, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

– о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

– о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

– о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

– о производстве личного обыска, за исключением случаев, когда лицо задерживается по подозрению в совершении преступления;

– о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

– о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

– о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Но не всегда перечисленные полномочия были исключительно прерогативой суда. До введения в действие УПК РФ, т.е. до 1 июля 2002 г., эти полномочия принадлежали прокурору, а ряд полномочий (о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях) принадлежал прокурору до 1 января 2004 г. Более того, отметим, что полномочие прокурора называлось «санкция», которое сводилось к отметке на постановлении следователя о производстве следственного действия, а полномочие суда в настоящее время называется – решение, которое содержится в выносимом судом мотивированном постановлении. Законодатель в ч. 4 ст. 165 УПК РФ подчеркивает, что постановление об отказе в производстве следственного действия должно быть мотивированным, упуская важнейшее, на наш взгляд, положение о том, что и постановление о производстве следственного действия также должно быть мотивированным. Иначе получается, что следователю понятен отказ, так как постанов-

ление об отказе мотивировано, а обвиняемому (подозреваемому), в отношении которого будет проводиться разрешенное судом следственное действие, не ясны мотивы суда, поскольку постановление на разрешение производства следственного действия не должно быть мотивированным. Можно ли назвать деятельность суда в данном случае санкционированием? Или это больше походит на разрешение, дозволение, согласие? Правильно ответить можно исходя из значения слов «санкция», «разрешение», «дозволение», «согласие».

Санкция – утверждение чего-нибудь высшей инстанцией⁶. Разрешение – право на совершение чего-нибудь⁷. Дозволение – позволение, разрешение⁸. Согласие – разрешение, утвердительный ответ на просьбу⁹.

Процедура получения решения суда на производство следственного действия установлена УПК РФ: лицо, производящее расследование (следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора), возбуждают перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление. Другими словами, они обращаются в суд с просьбой, поэтому деятельность суда в данном случае более походит не на санкционирование, разрешение, дозволение, а на согласие или несогласие, сформулированное в мотивированном постановлении суда.

Какова же функция суда при рассмотрении вопроса о согласии или несогласии с производством следственного действия, затрагивающего конституционные права граждан? Учитывая право органов, осуществляющих расследование на неразглашение данных расследования, закон предусмотрел закрытый порядок рассмотрения ходатайства о производстве следственного действия с правом участия в нем прокурора, следователя и дознавателя (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). Таким образом, говорить о наличии принципа состязательности в данном случае не приходится, а, следовательно, можно констатировать нарушение права на защиту, поскольку только две уголовно-процессуальные функции при проведении данной процедуры имеют место: функция обвинения и, очевидно, функция рассмотрения и разрешения уголовного дела, так как участвуют суд, прокурор, следователь, дознаватель. Конечно, суд не рассматривает и не разрешает уголовное дело по существу, но данная его функция реализуется через такое

проявление, как судебный контроль. Однако следует отметить, что проявления состязательности в некоторых частных случаях все же имеют место.

Имеется правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в определениях № 194-О от 8 июня 2004 г. и № 1076-О-П от 16 января 2008 г. относительно данных вопросов. В определении № 194-О указано, что результат процессуального действия – помещение подозреваемого (обвиняемого) в психиатрический стационар – имеет существенное значение для определения прав и обязанностей; поэтому вопросы, при которых суд дает / не дает согласие на помещение в психиатрический стационар, должны решаться независимым судом на основе справедливого судебного разбирательства, что предполагает обеспечение состязательности и равноправия сторон, в том числе предоставление им достаточных процессуальных правомочий для защиты своих интересов при осуществлении всех процессуальных действий¹⁰. В определении № 1076-О-П Конституционный Суд РФ поясняет свою правовую позицию по поводу принятия решения судом о законности / незаконности производства личного обыска и обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательств, в судебном заседании в отсутствие лица, в отношении которого проводился личный обыск или обыск в жилище и его защитника: суд не имеет права отказать в удовлетворении ходатайства лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, причем суд обязан направить копию судебного решения лицу и его защитнику для обеспечения права на его обжалование. Более того, при производстве обыска следователь обязан разъяснить заинтересованным лицам их права, в том числе и право заявлять ходатайство об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, обеспечить возможность их осуществления и указать суд, в котором будет проводиться судебное заседание¹¹.

Стоит привести еще несколько постановлений Конституционного Суда РФ, где сказано, что право на судебную защиту предполагает наличие таких конкретных правовых гарантий, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечивать эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего общеправовым требова-

ниям справедливости и равенства; необходимой гарантией права на судебную защиту и права на справедливое судебное разбирательство служит равно предоставляемый сторонам доступ к правосудию, включая реальную возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда¹².

Учитывая правовые позиции Конституционного Суда РФ, можно заключить, что нельзя говорить о безапелляционном отсутствии состязательности на досудебном производстве при рассмотрении вопросов, отнесенных к ведению суда. Стоит внимательно относиться к тем полномочиям суда, на которые указывают высшие судебные инстанции, и наличие состязательности проявится само собой. Однако отсутствие детального закрепления в УПК РФ таких полномочий суда не сказывается положительно на правоприменительной практике, поэтому стоит задуматься о формулировании норм, касающихся полномочий суда на досудебных стадиях, которые бы реализовывали принцип состязательности.

Следующее направление деятельности суда на досудебном производстве касается согласия или несогласия (именно согласия/несогласия, как было выяснено выше) на применение меры принуждения. Так, ст. 29 УПК РФ устанавливает, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

- об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога;
- о продлении срока содержания под стражей;
- о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности.

Представляется весьма целесообразным разобраться в вопросах правовой онтологии и методологии понятий «принуждение», «мера принуждения», поскольку эти категории, на наш взгляд, особенно точно отражают уровень развитости общества и государства¹³, тем более что применение принуждения, затрагивающего конституционные права и свободы человека, является исключительной компетенцией суда.

Философы нашего времени считают, что одной из главных проблем философии права

сегодня остается вопрос о справедливости, который в конечном итоге является вопросом об этически оправданном подходе к правовым явлениям¹⁴. Как известно, принуждение является «главным оружием» государства для восстановления справедливости, причем демократическое, правовое государство должно использовать потенциал принуждения, находя баланс между правовой ценностью принуждения и правами и свободами человека.

Рассуждая о природе уголовно-процессуального принуждения, рассмотрим его признаки:

- 1) применение только в сфере уголовно-судопроизводства;
- 2) лица, к которым такое принуждение может применяться, основания, условия, формы, пределы и порядок его применения точно регламентированы уголовно-процессуальным законодательством;
- 3) законность и обоснованность применения уголовно-процессуального принуждения обеспечиваются процессуальными гарантиями: право на обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство; право на возмещение имущественного и морального вреда¹⁵.

Таким образом, уголовно-процессуальное принуждение может иметь место только при производстве по уголовному делу, на основе закона и в рамках уголовного процесса. Применяется оно к таким участникам процесса, которые вовлекаются в сферу уголовно-процессуальных правоотношений. Одним из наиболее ярких признаков уголовно-процессуального принуждения является то, что оно носит государственно-властный характер, реализуется с помощью деятельности определенных органов, каждый из которых имеет свои обязанности перед государством. По своей природе уголовно-процессуальное принуждение выражается в психологическом, физическом и материальном воздействии на определенного участника уголовного процесса. Уголовно-процессуальное принуждение всегда связано с определенными правовыми ограничениями в виде личностного (свободы передвижений и выбора занятий, неприкосновенности личности и жилища, тайны переписки и т.п.) и имущественного (возможность свободного распоряжения находящимся в правомерном владении имуществом) характера. Итак, в любых формах своего проявления уголовно-процессуальное принуждение так

или иначе сопряжено с определенным стеснением прав и свобод, образующих конституционный статус личности.

Уголовно-процессуальное принуждение обуславливается ситуацией противоречия, возникшей в процессе деятельности по обеспечению выполнения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. Ситуации противоречия, вызывающие необходимость использования процессуального принуждения, могут иметь место на любом этапе движения уголовного дела. Наличие или отсутствие ситуации противоречия в каждом отдельном случае определяется совокупностью данных фактического характера, с которыми закон связывает возможность уголовно-процессуального принуждения. Именно совокупность фактических данных (доказательств), позволяющих сделать вывод о необходимости применения той или иной меры, является достаточным основанием для ее применения¹⁶.

Следует отметить, что тенденции в уголовном процессе позволяют проследить отношение государства к роли суда при применении мер принуждения. В частности, за последние годы произошли серьезные изменения: право на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу отдано суду (ранее ордер на арест выдавался прокурором), затем появилась мера пресечения домашний арест и законодатель определил, что применение этой меры пресечения является прерогативой суда, и, наконец, право избирать залог в качестве меры пресечения переходит от прокурора суду. Таким образом, государство подчеркивает, что на суд возлагается обязанность судебного контроля за органами, принимающими решение избрать ту или иную меру принуждения, поскольку именно орган расследования ходатайствует об избрании меры принуждения, а суд соглашается с этим ходатайством или нет.

¹ Быков В. М., Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань, 2006. С. 17.

² Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография. Екатеринбург, 2006. С. 17.

³ Там же. С. 26.

⁴ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 38.

⁵ Соловьев А. Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики): научно-методическое пособие. М., 2006. С. 36.

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 686.

⁷ Там же. С. 643.

⁸ Там же. С. 167.

⁹ Там же. С. 731.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустина В. Н. на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Е. Н., Баланчуковой А. В. и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 УПК РФ».

¹² Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 17 ноября 2005 г. № 11-П, от 6 апреля 2006 г. № 3-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П.

¹³ В 1910 году Дж. Ситифен писал: «Применение таких методов получения доказательств, как пытка, провокации и т.д., говорит о низком уровне морали и общественных отношений». См.: Ситифен Дж. Очерк доказательственного права. СПб., 1910. С. 16.

¹⁴ Русская философия и социология права. Ростов-на-Дону; Краснодар, 2004. С. 8.

¹⁵ УПК РФ ввел нормы, регулирующие правоотношения по обжалованию действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также реабилитацию, включающую возмещение имущественного и морального вреда.

¹⁶ Подробнее см.: Ткачева Н. В. Понятие и значение мер уголовно-процессуального принуждения // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию БашГУ. Часть 1. Уфа, 2004. С. 183–190.

Статья поступила в редакцию 5 июня 2012 г.

Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 347.19+347.72

ОСОБЕННОСТИ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В КОММЕРЧЕСКИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н. В. Клейменова,

советник отдела реализации программ в сфере профессионального образования и науки Департамента регионального развития Минобрнауки России, аспирант кафедры гражданского права и процесса, Российский государственный социальный университет

Статья посвящена особенностям преобразования юридических лиц и теоретико-правовым проблемам преобразования юридических лиц на основе анализа теории гражданского права и действующего российского гражданского законодательства.

Ключевые слова: *организационно-правовая форма, коммерческие организации, некоммерческие организации, учредитель, имущество.*

Смена некоммерческого характера деятельности организации на коммерческий – это принципиальный, важный шаг. Главная проблема в данном виде преобразования состоит в том, что некоммерческая организация на ведение коммерческой деятельности не рассчитана. Теоретически это так, но на практике многие некоммерческие организации создаются именно для ведения коммерческой деятельности, а форма используется ими для снижения налогового бремени. Также многие некоммерческие организации, хотя и были созданы для некоммерческих целей, вынуждены заниматься приносящей доход деятельностью, поскольку не всегда возможно существовать на благотворительные пожертвования.

Коммерческая деятельность подразумевает деятельность, целью которой является получение прибыли, деятельность некоммерческой организации не направлена на извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности и обычно направлена на достижение каких-либо общественно-полезных благ. Но в обоих случаях деятельность юридического лица, будь оно коммерческим или некоммерческим, направлена на достижение целей, поставленных перед ней ее учредителями. Следовательно, даже изменение характера деятельности юридического лица не будет иметь радикального характера при сохранении состава участников данного юридического лица и их заинтересованности в достижении общих целей. Изменения будут затрагивать лишь совокупность определенных признаков, характеризующих форму некоммерче-

ской организации, ее назначение, правовой режим имущества, методы решения тех или иных вопросов, возникающих в процессе деятельности некоммерческой организации, объем требований, предъявляемых к учредительным документам организации.

Только определенные некоммерческие организации могут быть преобразованы в коммерческие юридические лица¹. В Федеральном законе «О некоммерческих организациях» говорится о трех таких формах: некоммерческое партнерство, учреждение и ассоциация (союз).

Объединение юридических лиц (ассоциация, союз) могут быть преобразованы в хозяйственные товарищества или общества². Учреждение может быть преобразовано в хозяйственное общество³.

Определенную сложность при решении вопросов о преобразовании некоммерческой организации в коммерческую вызывает проблема определения состава членов и распределения имущества организации.

Некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Но нетрудно заметить, что при преобразовании некоммерческой организации в коммерческую участники вновь возникающей коммерческой организации фактически на безвозмездной основе получают права на имущество данной организации, которые она раньше иметь не могла, так как это противоречило самой сути создания некоммерческой организации. Выходит так,

будто организация дарит своим членам право требования на свое же имущество. Оказывается не вполне понятным, правомерно ли вообще преобразование некоммерческой организации в коммерческую с точки зрения самой сути некоммерческой организации, ведь некоммерческая организация может использовать свое имущество только для осуществления уставных целей, к которым преобразование в коммерческую организацию, конечно, не относится. Смысл существования любой организации, как коммерческой, так и некоммерческой, состоит в обеспечении интересов ее участников. Если члены некоммерческой организации (или собственник имущества некоммерческой организации в случае с учреждением) считают, что общественные цели организации уже достигнуты или же их достижение больше не имеет смысла, то деятельность юридического лица как некоммерческой организации, разумеется, должна быть прекращена. Но возможен вариант, когда участники некоммерческой организации захотят продолжить совместную деятельность в составе коммерческого предприятия. Если бы возможности преобразования в коммерческую организацию для них не существовало, то единственным путем было бы принять решение о ликвидации некоммерческой организации, что повлекло бы передачу имущества некоммерческой организации на уставные цели либо в казну государства (за исключением учреждений), а затем на основе новых имущественных взносов создать коммерческую организацию⁴.

Необходимо обратить внимание на те организационно-правовые формы некоммерческих организаций, применительно к которым законодатель допустил процедуру преобразования из некоммерческого юридического лица в коммерческое.

Учреждение – некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая полностью или частично этим собственником⁵. Оно может быть преобразовано в хозяйственное общество.

В случае с учреждением процесс преобразования выглядит иначе. Имущество ликвидируемого учреждения в любом случае передается собственнику, который при отсутствии процесса преобразования был бы вынужден проходить через процедуру ликвидации юри-

дического лица, а затем вновь регистрировать юридическое лицо и вносить имущество в качестве взноса в уставной капитал. Поэтому возможность преобразования в коммерческое юридическое лицо для учреждения можно считать разумной и оправданной. В данном случае не возникает проблем с распределением имущества: собственник самостоятельно принимает решение о распределении имущественных долей в составе нового предприятия, поскольку имеет полное право распоряжаться имуществом⁶.

Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями⁷.

Некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение некоммерческих целей, посредством осуществления предпринимательской деятельности⁸.

С ассоциациями (союзами) и некоммерческими партнерствами ситуация сложнее. Нередки случаи, когда некоммерческая организация создается для некоммерческой деятельности формально, с целью пользования существующими для некоммерческих организаций льготами, а на самом деле осуществляет предпринимательскую деятельность. Затем данная некоммерческая организация проходит процедуру преобразования в коммерческую организацию, распределяя тем самым свое имущество между ее членами, а после проходит процедуру ликвидации. Но подобная ситуация возможна не только для данных форм некоммерческой организации. При преобразовании некоммерческой организации, основанной на членстве, в хозяйственные общества или товарищества одной из основных проблем является проблема распределения долей в уставном капитале. Представляется, что доли участников должны первоначально быть равными, поскольку эти лица участвовали в деятельности некоммерческой организации также на равноправной основе и имели одинаковые права и обязанности по отношению к организации. Решение о преобразовании некоммерческого партнерства принимается уч-

редителями единогласно, ассоциации (союза) – всеми членами, заключившими договор о ее создании⁹.

Общим решением имущество распределяется в составе создаваемой коммерческой организации, и участники выбирают такой способ распределения, который должен устроить всех. Но на практике процесс принятия такого решения может быть осложнен.

При преобразовании некоммерческой организации в коммерческую каждый участник должен получить равную со всеми остальными участниками долю в новой организации. Однако в отношении некоммерческих партнерств данное положение требует конкретизации. В связи с тем, что члены некоммерческого партнерства вправе получать при выходе из некоммерческого партнерства либо его ликвидации часть имущества данного некоммерческого партнерства или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, член некоммерческого партнерства, исключенный из него, имеет право на получение части имущества некоммерческого партнерства или стоимости этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного данным членом некоммерческого партнерства в его собственность¹⁰. Поэтому наиболее справедливым будет вначале распределить между участниками то имущество, которое они внесли в собственность партнерства, а оставшуюся часть имущества уже разделить на равные доли, что исключит возможные споры при определении долей в образовавшемся в результате преобразования хозяйственном обществе.

Что касается структуры новой коммерческой организации, то здесь изменения прежде всего касаются некоммерческих организаций, основанных на членстве: некоммерческие партнерства, ассоциации и союзы. Сама структура теоретически может сохраниться, но при этом, например, общее собрание будет преобразовано в собрание участников общества, и вся структура преобразуемой некоммерческой организации должна быть приведена в соответствие с соответствующими законами о тех коммерческих организациях, в которые данная некоммерческая организация преобразуется. В случае с учреждениями подобные структурные изменения не играют столь важной роли: собственник здесь будет

продолжать исполнение своих функций в качестве учредителя.

Следующую группу проблем, возникающих при преобразовании некоммерческой организации, составляют обязательства, принятые на себя некоммерческой организацией еще до преобразования. Нередки случаи, когда некоммерческая организация на момент преобразования использует имущество, переданное ей в порядке пожертвования на какие-либо цели¹¹. Но в большинстве случаев именно некоммерческий характер деятельности организации обуславливает передачу пожертвования этой организации. В данном случае представляются возможными два варианта. Первый – прекращение использования пожертвованного имущества и возвращение неистраченной его части жертвователю либо его правопреемникам. Другой вариант заключается в продолжении использования пожертвования, но уже в рамках благотворительной деятельности. В обоих случаях необходимо провести согласование с соответствующим жертвователем, поскольку самовольное продолжение использования пожертвованного имущества может стать основанием для отмены пожертвования¹². Кроме того, некоммерческая организация по своему уставу может быть обязанной оказывать определенные услуги (выполнять определенные работы или поставлять некоторые товары).

Возможно также и существование таких обязательств некоммерческой организации, которые не могут выполняться коммерческой организацией. Например, некоммерческая организация до преобразования была обязана по уставу осуществлять и осуществляла защиту своих членов в суде. Возможна ситуация, когда после реорганизации некоторые такие процессы остались незавершенными. В таких случаях организация должна прекратить выполнение указанных обязательств, известив об этом всех заинтересованных лиц¹³.

В отношении форм преобразования некоммерческой организации в коммерческую организацию необходимо отметить следующее.

Как уже отмечалось, учреждение может быть преобразовано в хозяйственное общество. опросы реорганизации (в том числе преобразования) федеральных государственных учреждений решаются на высшем уровне, что обуславливается высокой социальной значимостью данного вида юридических лиц.

Объединение юридических лиц (ассоциация, союз) может быть преобразовано в хозяйственное товарищество или общество. Решение о преобразовании ассоциации (союза) принимается всеми членами, заключившими договор о ее создании. Но если наряду с создавшими ассоциацию в ее состав приняты другие члены или если все создававшие ассоциацию члены к моменту реорганизации вышли из состава ассоциации, а взамен них вошли другие члены, то исходя из буквального толкования этой нормы они вообще не имеют права принимать решение о ее реорганизации. То есть ассоциация, будучи создана однажды, не может быть реорганизована в случае выбытия ее первоначальных членов-учредителей. При преобразовании ассоциации к вновь возникшей организации переходят права и обязанности реорганизованной организации в соответствии с передаточным актом.

Решение о преобразовании некоммерческого партнерства в хозяйственное общество принимается учредителями единогласно¹⁴. Каких-либо специальных норм в отношении данного вида преобразования законодательством не предусмотрено.

Таким образом, процесс преобразования некоммерческой организации в коммерческую довольно сложен, и сложность эта обу-

славливается тем фактом, что данное преобразование влечет коренное изменение практически всех правоотношений, существующих внутри самой организации, а также между организацией и ее партнерами, ее членами.

¹ Статья 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² Пункт 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ Пункт 2 ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ.

⁴ Зыкова И. В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. М., 2007. С. 132.

⁵ Статья 9 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁶ Зыкова И. В. Указ. соч. С. 133.

⁷ Пункт 1 ст. 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ.

⁸ Там же.

⁹ Пункт 5 ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ.

¹⁰ Там же.

¹¹ Статья 582 Гражданского кодекса РФ.

¹² Пункт 4 ст. 582. Там же.

¹³ Шириков А. Преобразование некоммерческих организаций: взгляд на проблему // Экономика и жизнь. 2004. № 7.

¹⁴ Пункт 5 ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ.

Статья поступила в редакцию 19 апреля 2012 г.

О ХАРАКТЕРЕ ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫХ В ИСКЕ О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Г. В. Мулярчик,

*аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский
государственный университет*

В статье освещаются вопросы, связанные с определением характера заявляемых требований при предъявлении иска о признании права собственности.

Ключевые слова: *признание права собственности, преобразовательный иск, иск о признании, иск об установлении права собственности.*

Среди правовых способов защиты вещных прав в практике судов общей юрисдикции немаловажную роль занимают иски о признании права собственности. Хотя до настоящего времени в теории гражданского права продолжается дискуссия о правовой природе данного способа защиты гражданских прав, практика применения исков о признании права собственности однозначно указывает на самостоятельность данного способа защиты вещных прав, который отличен от виндикационного и негаторного исков. Такое понимание отражено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹. Аналогичный подход используется в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее – проект ГК РФ), принятого Государственной Думой РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г. Указанным законопроектом вводится глава 16 подраздела 2 раздела «Вещное право», именуемая «Защита вещных прав», содержанием которой является определение отдельных, но не исчерпывающих, средств защиты вещных прав, среди которых называется и такое средство защиты вещных прав, как «признание вещного права» (ст. 232 проекта ГК РФ). Согласно указанной норме в целях защиты оспариваемого вещного права может быть предъявлено требование о признании вещного права. Законодатель взял за основу теоретическое определение иска о признании права как об-

ращенного к третьему лицу, не связанному с истцом относительным правоотношением, требования о признании вещного права истца на спорное имущество, не соединенного с конкретными требованиями о возврате имущества или об устранении препятствий в осуществлении данного права, не связанных с лишением владения. Таким образом, законодатель снял с повестки дня несколько вопросов, касающихся признания права собственности, а именно: о самостоятельности или несамоостоятельности данного способа защиты (определив его самостоятельность), о вещно-правовой или обязателственно-правовой природе данного способа защиты (определив его вещно-правовую природу).

В свою очередь и действующая редакция Гражданского кодекса Российской Федерации, и принятый в первом чтении проект ГК РФ оставляют нерешенным вопрос о характере иска о признании права. ГК РФ предусматривает несколько случаев применения иска о признании права в отношении вещных прав: признание права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ), признание права муниципальной собственности на недвижимую бесхозяйную вещь (ст. 225 ГК РФ), признание права собственности на недвижимое имущество в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ). Однако данные случаи применения иска о признании права собственности являются не столько средством защиты нарушенного или оспариваемого права лица, сколько средством удовлетворения его законного интереса, выраженного в приобретении права собственности на недвижимое имущество. Другими словами, признание права собственности в настоящем случае – это не способ защиты права собственности, а инструмент, посредством которого происхо-

дит приобретение права собственности на недвижимое имущество. В свою очередь проект ГК РФ, с одной стороны, закрепляет «признание вещных прав» в качестве способа защиты вещных прав, в том числе и права собственности, а с другой – в ст. 244 «Приобретение права собственности на самовольную постройку» и ст. 245 «Приобретение права собственности на бесхозяйную недвижимую вещь» указывает на признание права собственности как на способ приобретения права собственности на недвижимые вещи. Таким образом, остается нерешенным вопрос о характере иска о признании права собственности постольку, поскольку данный иск может быть заявлен как правосоздающий (преобразовательный иск) и как правоподтверждающий (иск о признании).

М. А. Гурвич утверждал, что исками о признании являются лишь такие обращения к суду, которые направлены на установление определенности (только определенности) в вопросе о существовании или отсутствии известного правоотношения³. Другим названием исков о признании являются установительные иски. Это связано с тем, что они направлены на установление наличия или отсутствия спорного правоотношения. Задачей суда в данном случае является не изменение чего-нибудь в правоотношении, а лишь констатация его существования. Таким образом, иском о признании истец добивается подтверждения, т.е. установления определенности правоотношений, в случае оспаривания их существования или содержания, либо объема, в частности, их количественной стороны⁴.

Однако в некоторых случаях истцу требуется не признание наличия или отсутствия правоотношения и не подтверждение у него определенного права, а у ответчика соответствующей обязанности, а изменение, прекращение существующего или создание нового правоотношения. В этом случае подается преобразовательный иск. Соответственно преобразовательный иск представляет собой требование о преобразовании спорного правоотношения. При этом «преобразовательное решение является юридическим фактом той отрасли материального права, нормы которой суд применил в данном случае»⁵.

Классификация исков в гражданском процессуальном праве на иски о признании и преобразовательные иски⁶ строится на положениях о том, что же представляет собой

субъективное право. По данному вопросу существует два основных подхода.

В соответствии с первым подходом субъективное право рассматривается как объективная реальность, которую возможно познавать наравне с фактами действительности. Соответственно оно существует вне как сознания субъекта, обладающего им, так и сознания правоприменителей, рассматривающих тот или иной вопрос, связанный с данным правом. Согласно этому подходу природа признания права основывается на том, что в процессе своей деятельности суд устанавливает наличие либо отсутствие определенных фактов в спорном правоотношении и исходя из этого делает выводы, указанные нормой права, подлежащей применению в рассматриваемом случае. При этом учитывается, что в судебном процессе исследуются факты двоякого рода: факты объективной действительности (различные события и явления жизни) и так называемые юридические факты (определенные жизненные обстоятельства, предусматриваемые нормами права в качестве оснований для наступления правовых последствий)⁷. Таким образом, судебное познание – процесс, состоящий из двух обязательных частей: установления фактических обстоятельств дела и их юридической оценки. Поскольку познание тех или иных фактов судом невозможно без их правовой оценки, значит, в ситуации, когда суд признает существование или несуществование того или иного юридического факта, он одновременно признает как то, что этот факт существует (не существует) в реальной жизни, так и то, что именно подобный факт предусмотрен применяемой нормой права в качестве основания возникновения, изменения, прекращения определенного правоотношения. Следовательно, суд делает вывод и о наличии (отсутствии) между сторонами определенных прав и обязанностей, т.е. собственно о наличии (отсутствии) спорного правоотношения.

Представители другого подхода рассматривают субъективное право как результат, создаваемый в ходе судебной деятельности и закрепляемый в ее результате. Право считается явлением, получающим свою окончательную цельность и силу только по итогам судебного процесса. Данной точки зрения придерживается в своих трудах В. М. Семенов⁸. Соответственно судебное решение, вынося

мое по иску о признании, имеет правообразующий, а не констатирующий характер. В пользу этого приводятся доводы о том, что любое гражданское право зависит от его защиты, так как нарушенное право, оставшись без защиты, рано или поздно перестает существовать. Значит, деятельность самого носителя права и суда по защите обязательно отражается на самом объекте защиты. Следовательно, решение суда всегда имеет конститутивный, т.е. создающий характер. Судебный процесс – максимальная точка развития субъективного права. Определенность, силу и очевидность субъективному праву дает только решение суда, оценка фактов с точки зрения закона, проводимая судьей в судебном процессе, не может обойтись без определенного волевого элемента. Раз норма не в силах сама себя применить, значит, без воли судьи здесь не обойтись. Получается, что объективная истина здесь не является более объективной, а зависит от этой субъективной оценки. Следовательно, любой акт правоприменения носит волевой, т.е. субъективный характер. Таким образом, решением суда создается право, которого до того не существовало.

В данной статье будет проведен анализ применения, т.е. заявления исков о признании права собственности с различным характером требований, и удовлетворения или неудовлетворения данных исков по различным основаниям судами общей юрисдикции на территории Челябинской области. Рассмотрим требования, заявляемые истцами о признании права собственности на земельные участки.

Истец обратился в суд с иском к районной администрации, указав на то, что ему на праве собственности принадлежит жилой дом по адресу нахождения земельного участка на основании решения Центрального районного суда г. Челябинска от 12 ноября 2009 г. о признании права собственности на жилой дом по приобретательной давности, в связи с чем истец имеет право на бесплатное преимущественное приобретение указанного земельного участка в собственность по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»⁹, ст. 25.2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁰. В свою очередь ответчик указал на отсутствие у истца права приобрести бесплатно в собственность спорный

земельный участок по основаниям п. 4 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», поскольку, по мнению ответчика, право собственности на жилой дом, расположенный на данном земельном участке, возникло у истца после 1 июля 1990 г. на основании решения суда о признании права собственности на жилой дом по приобретательной давности. Решением суда первой инстанции в удовлетворении требований было отказано, поскольку судом установлено, что право собственности истца на жилой дом, находящийся на спорном земельном участке возникло с момента его государственной регистрации, т.е. 15 декабря 2009 г. на основании решения Центрального районного суда г. Челябинска от 12 ноября 2009 г., следовательно, у истца отсутствует право на получение земельного участка по указанному адресу в собственность бесплатно, соответственно отсутствуют основания для удовлетворения исковых требований. Согласно п. 4. ст. 3 Федерального Закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» граждане РФ, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами, приобретенные ими в результате сделок, которые были совершены до вступления в силу Закона СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР»¹¹, но которые не были надлежащим образом оформлены и зарегистрированы, имеют право бесплатно приобрести право собственности на указанные земельные участки в соответствии с правилами, установленными ст. 36 Земельного кодекса РФ, которая гласит, что граждане и юридические лица, имеющие в собственности, безвозмездном пользовании, хозяйственном ведении или оперативном управлении здания, строения, сооружения, расположенные на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают права на эти земельные участки. Исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица – собственники зданий, строений, сооружений.

Суд кассационной инстанции решение суда первой инстанции поддержал, указав, что к истцу не переходили вещные права на барак, ранее находящийся по указанному адресу, на месте которого была возведена самовольная постройка в виде жилого дома, сле-

довательно, не могло перейти и вещное право пользования землей. Решением суда от 12 ноября 2009 г. за истцом признано право собственности на иной объект недвижимости. Барак и занимаемый истцом с 1988 года жилой дом не являются одним и тем же объектом недвижимого имущества, следовательно, окончательный вывод суда об отсутствии законных оснований для предоставления истцу земельного участка в собственность бесплатно является правильным.

Вынося определение по рассматриваемому делу, Челябинский областной суд указал на то, что решение суда о признании за истцом права собственности на объект недвижимости в силу приобретательной давности является основанием для государственной регистрации права собственности на такой объект недвижимости. Жилой дом, право собственности на который истец приобрел на основании решения суда, до государственной регистрации права на основании судебного постановления не являлся объектом гражданско-правовых отношений, следовательно, ошибочными являются доводы кассационной жалобы истца о ранее возникших у истца правах на указанный дом, а также о том, что в действительности государственная регистрация — правоподтверждающий акт государственного органа, уполномоченного в области государственной регистрации, и что не соответствует нормам материального права вывод суда о том, что государственная регистрация носит правопорождающий характер.

До признания за истцом права собственности на указанный жилой дом и его государственной регистрации он не имел законных прав на данное строение, поскольку оно являлось самовольным, а по смыслу ст. 222 ГК РФ лицо, построившее и (или) владеющее самовольным строением, не приобретает на него никаких прав до признания за указанными лицами права собственности на самовольное строение судом.

Таким образом, в рассмотренном случае мы видим позицию суда, которая свидетельствует о возможности существования как преобразовательного иска о признании права собственности, так и иска о признании (правоподтверждающего).

Приведем другой пример. Лицо обратилось с требованием о признании права общей долевой собственности на земельный участок в связи с наличием у истца права общей долевой собственности на жилой дом, располо-

женный на данном земельном участке. Суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил, применив к спорным правоотношениям ст. 36 Земельного кодекса РФ, содержащую правило о переходе в общую долевую собственность собственников жилого дома земельного участка, на котором он расположен. Оставляя в силе решение суда первой инстанции, Челябинский областной суд определил, что районный суд пришел к правильному выводу о том, что при обращении истца в регистрирующие право органы возможен отказ в государственной регистрации права собственности истца на долю в праве собственности на спорный земельный участок вследствие имеющегося противоречия между заявленными истцом правами и уже зарегистрированными правами ответчика и третьего лица, а также к обоснованному выводу об удовлетворении требований истца о признании за последним права собственности на долю в праве на спорный земельный участок, отмене государственной регистрации права собственности ответчика на долю в праве общей долевой собственности на спорный участок.

В соответствии со ст. 273 ГК РФ при переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания или сооружения переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием или сооружением и необходимый для его использования, если иное не предусмотрено законом. Согласно ч. 3 ст. 36 ЗК РФ, если здание (помещение в нем), находящееся на неделимом земельном участке, принадлежит нескольким лицам на праве собственности, эти лица имеют право на приобретение данного земельного участка в общую долевую собственность с учетом долей в праве собственности на здание, соответственно собственник доли в праве на жилой дом имеет право на получение в собственность такой же (соразмерной доле в праве на жилой дом) доли в праве на земельный участок, в связи с чем заявленные истцом требования о признании его права на земельный участок являются основанными на нормах материального права.

Приведенный пример иллюстрирует позицию правоприменителя относительно использования иска о признании права собственности исключительно только как правоподтверждающего иска, который является

средством защиты нарушенного права собственности истца. В соответствии с гражданским и земельным законодательством собственник доли в праве на жилой дом, находящийся на земельном участке, является и собственником земельного участка, на котором находится данный жилой дом, в размере соответствующей доли, в связи с чем заявление иска о признании права собственности в качестве правоподтверждающего является обоснованным.

Таким образом, применение иска о признании права собственности должно осуществляться только в случаях, когда лицо в соответствии с законом уже обладает правом собственности на имущество, которое оно за собой признает, т.е. такой иск должен иметь только правоподтверждающий характер. Ситуация, при которой законодатель определяет признание вещного права, в том числе права собственности, и в качестве способа защиты вещных прав (иск правоподтверждающего характера), и в качестве способа (инструмента) их приобретения (иск правоустановительного характера) недопустима. В связи с этим

предлагаем отказаться от упоминания в нормах о приобретении вещных прав словосочетания «признание права собственности», а использовать конструкцию «путем предъявления иска об установлении права собственности».

¹ Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

² URL: <http://www.consultant.ru>.

³ Гурвич М. А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961. С. 66.

⁴ Гурвич М. А. Учение об иске (состав, виды). М., 1981. С. 13.

⁵ Гражданский процесс России: учебник / под ред. М. А. Викут. М., 2005. С. 223–224.

⁶ Мясникова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 23–24.

⁷ Курцев Н. П., Горюнова Е. Н. Правовая природа юридических фактов // Юрист. 2003. № 10. С. 16.

⁸ Семенов В. М. Советское гражданское процессуальное право / под ред. К. С. Юдельсона. М., 1965. С. 48.

⁹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

¹⁰ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

¹¹ Свод законов СССР. Т. 2. С. 44.

Статья поступила в редакцию 31 мая 2012 г.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 342.2(470+571)

НЕКОТОРЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ КАЧЕСТВЕННОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н. А. Александрова,

*доцент кафедры конституционного и административного права,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены элементы качественной характеристики законодательства РФ, которые играют немаловажную роль в совершенствовании единой правовой системы РФ, состоящей из ряда уровней, что способствует построению правового государства и реализации ст. 15 Конституции РФ.

Ключевые слова: мониторинг нормативных актов, правотворческая политика, законодательство, системность.

Закон, являясь регулятором общественных отношений, обязан отражать четкую, целостную и последовательную правотворческую политику как необходимую предпосылку эффективности законодательной и иной правотворческой деятельности общественно-го развития, выражая общую волю.

Одним из факторов достижения этого является повышение качественного состояния законодательства субъектов РФ, как и в целом в России, а в настоящее время применительно к проблемам развития нашего общества, в том числе правовой системы, – становятся мониторинг нормативных актов и экспертиза в законодательстве.

Проблемы качественной характеристики законодательства субъектов РФ определяются прежде всего тем, что предоставленные Конституцией РФ возможности для правотворческой деятельности, в том числе и на уровне субъектов России, на основе принципов формирования отечественной системы права, все же имеют многообразную и противоречивую практику правотворческого процесса в субъектах, да и на уровне РФ, что свидетельствует об отсутствии скоординированной политики государства общего правового развития. Ученые чаще всего называют бессистемность законодательства, излишнюю множественность законов и подзаконных актов, их внутреннюю противоречивость и несогласованность, недостаточное использование инструментов и процедур, которые обеспечили бы качественную экспертизу особенно сложных законо-

проектов и соответствие принципам построения правовой системы, целям и приоритетам государственной политики в РФ. Однако все же в государстве создана целая система разных рекомендаций¹, правил принятия и оформления правовых предписаний, некоторые закреплены законодательно, но по мнению специалистов, с которыми следует согласиться, хотелось бы скорейшего появления в нашей стране подлинной правовой политики – в форме программ, стратегий, концепций, строящихся не только по отраслям и институтам законодательства, но и по сферам государственно значимой деятельности, включая правотворчество². Это и есть проблемы правотворческой политики, которая ждет дальнейшего теоретического осмысления.

Термин «правотворческая политика» в юридической литературе встречается, хотя единого устойчивого определения не существует. Наиболее емкое определение дают Н. И. Матузов и А. В. Малько. Так, Н. И. Матузов считает, что правовая политика, будучи одной из разновидностей политики вообще (как родового понятия), представляет собой комплекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права³. Приведенное определение достаточно полно отражает сущность интересующего нас явления, так как, с одной стороны, показывает органическую связь правовой политики с идеями, задачами и установками, нацеливающими на изучение данного политико-правового феномена, а с другой –

ориентирует на реализацию стратегических и тактических решений в сфере действия права и посредством права.

Отсюда можно утверждать, что правовая политика по содержанию сложный организм, позволяющий ее рассматривать как политику, основанную на праве и как право, используемое в качестве средства властвования и управления в политической сфере общества. Отсюда правотворческая политика – это сложная правовая действительность, складывающаяся посредством научно обоснованной и системной деятельности в государстве, направленной на выработку и реализацию стратегических целей и тактических задач правового регулирования в политическом руководстве обществом.

В обыденной жизни в обществе «правовая политика» воспринимается как политика правотворческая. Однако это не совсем так⁴. Правотворческая политика – это путь к усовершенствованию правотворчества, к его оптимизации.

Правотворчество представляет собой составную часть правотворческой политики, которая вместе с тем шире по объему и включает в себя не только процесс собственно создания, изменения и отмены правовых норм, но и деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом, выработку концепций, идей правотворчества, приоритетов, целей, задач правотворческой деятельности; правотворческая политика отличается сложностью и многообразием структуры.

Среди видов правотворческой политики можно выделить законотворческую и подзаконную (нормотворческую) политику, текущую и перспективную, позитивную и негативную. Можно выделить отраслевую политику применительно к различным сферам деятельности либо в отношении тех или иных категорий граждан. Также основанием классификации правотворческой политики является видовое деление в соответствии с уровнями ее организации, где можно выделить федеральную, региональную и муниципальную правотворческую политику; в зависимости от субъективного состава она может быть подразделена на правотворческую политику органов государства, делегированную и осуществляемую с непосредственным участием населения.

Исходя из вышеизложенного четкая, целостная и необходимая последовательная правотворческая политика – это необходимая

предпосылка эффективности законодательной и иной правотворческой деятельности, основной целью которой должно быть решение социальных, экономических, политических и иных задач на различных уровнях правового регулирования. Для того чтобы указанная цель могла претворяться в жизнь, нужно чтобы не только правотворческая деятельность, но и положенная в ее основу правотворческая политика формировались путем выявления существенных потребностей в правовой регламентации определенных областей общественных отношений в интересах населения всей страны, входящих в Федерацию субъектов, а также при условии органичного, непротиворечивого вхождения данного закона или иного нормативного правового акта в систему законодательства.

Еще одной важной задачей представляется, по нашему мнению, разработка проблемы ответственности за результаты правотворчества. За умышленное допущение правотворческих ошибок или за их умышленное обнаружение следует предусмотреть строжайшие санкции. Речь идет не только о поиске виновных и их наказании на уровне, например, аппаратов парламентских комитетов или аппаратов парламентов (федерального или субъектов Федерации) и не только на уровне экспертов, оценивающих качество законопроектов, но и на более высоких уровнях. Создание законодательной базы государства – дело чрезвычайной важности; даже невнимательность, случайность недопустимы.

Все это в свою очередь будет способствовать повышению качества и эффективности нормативных правовых актов, позволит избежать негативных последствий принятия незаконных решений.

Еще одной немаловажной задачей качественной характеристики законодательства является отсутствие единства взглядов по отношению к дефинициям «законодательство» и «системность».

В науке отдельные авторы предлагают различные подходы к данному понятию: в широком смысле законодательство – это «весь комплекс издаваемых уполномоченными правотворческими органами нормативных актов»⁵; в узком – это лишь совокупность законов.

На наш взгляд, использование дефиниции законодательства в различных значениях применяется законодателем для достижения разных целей. Для процесса правотворчества

более уместно применение узкого понятия законодательства, тогда как для целей систематизации более эффективной будет широкая трактовка дефиниции законодательства. Однако, несмотря на целесообразность, исходя из необходимости обеспечения единообразия и упорядочения использования терминов и понятий, параллельное употребление в специальной литературе и нормативных актах различных синонимичных оборотов представляется не совсем обоснованным, поэтому все же более правильным является употребление узкого подхода.

Различные авторы в своих работах пытались дать развернутое определение дефиниции «система законодательства». Однако, несмотря на множество представленных вариантов, «ученые пришли к выводу, что многочисленные попытки установить некоторое стандартное значение этого понятия пока не привели к успеху и что в принципе такая задача, по-видимому, неразрешима на строгом формальном уровне»⁶. При этом большинство авторов полагает, что любая система обладает рядом существенных свойств: целостностью, структурностью, интегративностью, взаимозависимостью системы и среды, иерархичностью, наличием системообразующих связей и отношений⁷, в том числе и законодательство обладает всеми системными качествами, даже наличие недостатков в законодательстве (пробельность, коллизийность) свидетельствует о том, что данное правовое явление – это система, поскольку такие недостатки свойственны только системным образованиям.

В Конституции РФ указано на ее высшую юридическую силу и прямое действие (ч. 1 ст. 15). Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны ей противоречить, что характеризует Конституцию РФ как исходную базу системы законодательства, на основе и в развитие положений которой издаются все нормативные правовые акты. Наличие отношений соподчиненности между Конституцией РФ и остальными нормативными правовыми актами позволяет рассматривать ее в качестве управляющего центра всей системой законодательства.

Нормативные правовые акты, как элементы системы законодательства, находятся в тесной взаимосвязи, более того, один и тот же элемент может входить в состав нескольких связей, а одна и та же связь находится в определенной зависимости от других связей. Это свидетельствует о невозможности самостоя-

тельного функционирования одних элементов системы законодательства без других.

Таким образом, законодательство обладает не только системными свойствами, но и относится к органичным системам.

Система законодательства – это органичное правовое образование, которое обладает многоуровневой структурой, направлено на регулирование общественных отношений, представляет собой совокупность иерархически связанных нормативных правовых актов.

Немаловажную роль качественной характеристики законодательства субъектов РФ играет постоянно осуществляемый мониторинг нормативных правовых актов.

Понятие «мониторинг» имеет латинское происхождение: «*moneo* – наказывать», «*monitor* – надзиратель», «*monitum* – указание». Однако данное понятие пришло в русский язык из английского (*monitor* – наставлять, советовать либо контролировать и проверять). Понятие мониторинга и проявление этого понятия в различных областях общественной деятельности исследовались И. В. Жуковским, который установил, что мониторинг как теоретическое понятие – это система теоретических и эмпирических методов познания, образованная в результате слияния различных методологических концепций, применение которой возможно при исследовании различных объектов, независимо от предметного содержания, на всех этапах получения нового знания.

Как обобщающее понятие, оно заслуживает внимания, однако наша задача – рассматривать мониторинг применительно к правотворческой деятельности. Мониторинг нормативных актов включает сбор, наблюдение, изучение, анализ, контроль относящихся к регулируемому вопросу актов законодательства и подзаконных актов, договоров о разграничении полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Федерации, материалов научных исследований, положительной и негативной практики применения действующих актов, анализ иных аналитических, статистических, служебных материалов, социологических исследований общественного мнения о состоянии законодательства, а также прогнозирование действия тех или иных нормативных актов.

Из анализа норм, регламентирующих правотворческий процесс в Российской Федерации, в субъектах Российской Федерации, следует, что чтобы избежать различных оши-

бок, коллизий, пробелов и т.п. в правотворческой работе, необходимо на стадии подготовки проекта проводить его всестороннюю оценку. Это прогнозные экспертные оценки нормативных актов, также качественное проведение различного рода экспертиз (научно-правовой, независимой, профессиональной, том числе антикоррупционной). В этом направлении принят ряд нормативных правовых актов.

Однако следует надеется, что каждый элемент мониторинга нормативных актов будет совершенствоваться, выступая в качестве вспомогательной деятельности, обеспечивающей правотворчество, научно и методически обоснованной системы комплексной оценки содержания и форм нормативных актов, осуществляемой на плановой основе посредством получения различных видов информации от официальных и неофициальных субъектов, обеспечивающих правотворческий процесс, наблюдения, анализа, контроля и прогноза, осуществляемых с целью создания качественной и эффективной системы нормативных актов.

Рассмотренные некоторые элементы качественной характеристики законодательства, как субъектов РФ, так и РФ, играют немаловажную роль в совершенствовании единой правовой системы РФ, состоящей из ряда уровней, что способствует построению правового государства, верховенству права и закона и в полном объеме реализации ст. 15 Конституции РФ.

¹ Золотухина Т. А. Правотворческая политика Россий-

ского государства // История государства и права. 2008. № 15. С. 13–15; Мазуренко А. П., Лаврик А. Ю. Актуальные проблемы формирования института правотворческой политики / под ред. А. В. Малько. М., 2009; Малько А. В. Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического «круглого стола» (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М., 2009. С. 26–41 и др.

² Херсонцев А. И. Дефекты правотворчества и качество законодательных актов // Российский юридический журнал. 2007. № 1. С. 89–90; Поленина С. В., Баранов В. М. Формирование правового пространства России в условиях глобализации: состояние и технико-юридические проблемы совершенствования законодательства // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 11.

³ Матузов Н. И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. С. 28.

⁴ Золотухина Т. А. Указ. соч. С. 13; Селиванова Е. С. Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2. С. 141.

⁵ Мазуренко А. П. К вопросу о видах юридической ответственности за правотворческие ошибки // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического «круглого стола». С. 479–497.

⁶ Бобылев А. И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. 1998. № 2.

⁷ Блауберг И. В. Проблема целостности и системный подход. М., 1997; Поленина С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9.

Статья поступила в редакцию 14 марта 2012 г.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Н. Глущенко,

*аспирант кафедры административного и муниципального права,
Воронежский государственный университет*

Рассмотрены вопросы места и роли административного права в правовом регулировании общественных отношений в области здравоохранения в Российской Федерации в условиях современной российской правовой системы.

Ключевые слова: *отрасль права, административное право, здравоохранение, медицинское право.*

Современное российское законодательство об охране здоровья находится в стадии активного реформирования и развития, происходит совершенствование правового регулирования отношений в данной сфере здравоохранения. В связи с этим актуальность выявления роли современного административного права в правовом регулировании отношений в области здравоохранения объясняется следующими обстоятельствами. Во-первых, медицинская деятельность по своим проявлениям и особенностям правового воздействия становится многогранной и разнообразной, при этом существующие общественные отношения по охране здоровья граждан – многоаспектными и многосубъектными, вследствие чего правовые нормы, действующие в сфере охраны здоровья, приобретают определенную специфику, поскольку регулируют довольно сложные по своей природе отношения, подпадающие под действие различных отраслей права, как частного, так и публично-го. Во-вторых, в науке сформировались неоднозначные взгляды на отраслевую принадлежность данных норм и их место в российской правовой системе. В-третьих, важно определить современное значение административного права в регулировании данных отношений, поскольку с советских времен ему отводилась главенствующую роль в этой области.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что право – одно из важнейших условий существования и дальнейшего развития сферы здравоохранения¹. Место, которое занимают правоотношения в данной области в социально-экономической жизни государств, обуславливает важность их правового регулирования. В настоящее время законодатель-

ство об охране здоровья граждан переживает стадию существенных преобразований. Количество нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в области охраны здоровья граждан и оказания медицинской помощи, неуклонно растет, причем можно наблюдать тенденцию систематизации законодательства в данной сфере. Так, ввиду необходимости совершенствования правового регулирования был разработан и принят в ноябре 2011 года Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² – базовый нормативный акт для всей сферы здравоохранения Российской Федерации. Проектом Концепции развития системы здравоохранения в Российской Федерации до 2020 года³ предусмотрено принятие значимых для современного здравоохранения федеральных законов «О защите прав пациента» и «Об обязательном страховании профессиональной ответственности медицинских работников».

В отношении совокупности правовых норм, регулирующих правоотношения в области здравоохранения, используют термины «право на здоровье», «здоровоохранное право», «право на охрану здоровья», но наиболее употребляемым является термин «медицинское право»⁴. Вместе с тем однозначная позиция относительно правовой природы норм в данной сфере отсутствует, наоборот, присутствует многообразие научных подходов в рассмотрении данного вопроса.

В частности, согласно одному из них в настоящее время в российской правовой системе формируется новая отрасль российского права – медицинское право. Так, Ю. Д. Сергеев объясняет ее появление следующим образом. В области охраны здоровья граждан, по

мнению ученого, можно выделить несколько «блоков общественных отношений»:

1) отношения «по горизонтали» – преимущественно гражданско-правовые отношения (оказание медицинских услуг населению, приобретение лекарственных средств гражданами в аптечных учреждениях и др.);

2) отношения «по вертикали» – преимущественно административно-правовые отношения, возникающие в первую очередь в сфере управленческой деятельности, а также отношения по привлечению к административной ответственности;

3) «внутренние отношения» хозяйствующего субъекта (порядок учреждения, функционирования, реорганизации, ликвидации, организации труда);

4) отношения «по диагонали» – в частности, с другими хозяйствующими субъектами, занятыми в данной сфере (конкурентные и другие отношения)⁵.

Между этими «блоками» есть общие границы, которые позволяют говорить о существовании новой комплексной отрасли российского права – медицинского права, регулирующего общественные отношения, возникающие по поводу охраны здоровья граждан и медицинской деятельности, а равно общественные отношения в процессе функционирования и развития сферы здравоохранения. В качестве оснований такого выделения предлагаются следующие:

1) наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании такой социально и политически значимой для каждого человека, общества и государства сферы, каковой является здравоохранение;

2) наличие самостоятельного предмета правового регулирования;

3) потребность в особом сочетании методов правового регулирования;

4) наличие и (или) потребность в специальных источниках права;

5) наличие специфических понятий и категорий, присущих только данной отрасли права⁶.

Как отмечает Э. Ф. Труханова, «уникальность предмета, а также сочетание частноправового и публично-правового регулирования позволяют говорить о том, что объективно назрела необходимость институализации медицинского права в качестве самостоятельной комплексной отрасли отечественного права»⁷. По ее мнению, такая необходимость обуслов-

лена теоретическими рассуждениями и имеет прикладное значение, поскольку позволит отграничить медицинское право от смежных отраслей, создаст условия для систематизации законодательства в сфере здравоохранения.

По мнению С. Г. Стеценко, А. Н. Пищиты, Н. И. Гончарова медицинское право как комплексная отрасль права включает в себя «совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере медицинской деятельности»⁸. Г. Р. Колоколов, Н. В. Косолапова, О. В. Никульникова отмечают, что «медицинское право как отрасль права регулирует организационные, имущественные, личные отношения, возникающие в связи с проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий и оказанием лечебно-профилактической помощи гражданам»⁹. В. И. Акопов под медицинским правом предлагает понимать «совокупность нормативных актов, регулирующих отношения между гражданином и лечебно-профилактическим учреждением, между пациентом и медицинским работником, а также права, обязанности и ответственность в связи с проведением диагностических, лечебных, санитарно-гигиенических мероприятий»¹⁰. А. Б. Литовка и П. И. Литовка характеризуют медицинское право как «пограничную комплексную отрасль национального права России, регулируемую здравоохранительные и другие тесно связанные с ними отношения»¹¹. Признание медицинского права как самостоятельной комплексной отрасли российского права получило в науке широкую поддержку¹².

В юридической науке был выработан и иной подход к данной проблеме: медицинское право рассматривается как подотрасль права социального обеспечения¹³. Противоположной позиции придерживается М. Н. Малеева, отмечая, во-первых, что удовлетворение потребностей граждан в медицинском обслуживании происходит не только за счет бюджета, во-вторых, неубедительность аргументов об однородности отношений социального обеспечения и отношений по оказанию медицинской помощи ввиду различия субъектов и объектов этих отношений¹⁴. Медицинская деятельность направлена на восстановление и укрепление здоровья, а назначение пенсии – материальное обеспечение. Одной стороной в отношениях по социальному обеспечению всегда является орган социального обеспечения, а в отношениях по медицинскому обслуживанию – медицинское учреждение или ча-

стнопрактикующий врач. Данное мнение поддерживают и другие ученые¹⁵.

В отношении природы медицинского права М. Н. Малейна утверждает, что «совокупность законов (норм), регулирующих отношения в сфере здравоохранения, представляет собой комплексную отрасль законодательства, которую «принято» называть врачебным (медицинским, здравоохранительным) правом»¹⁶.

По мнению Ю. А. Тихомирова, для российского законодательства характерно развитие отраслей, призванных обеспечивать как конституционные права граждан, так и гарантии их всестороннего и свободного развития¹⁷. При этом некоторые отрасли законодательства непосредственно выделены в ст. 72 Конституции РФ (трудовое, семейное, жилищное). Другие же, как отмечает автор, еще не отделились в полной мере от административного законодательства, особенная часть которого регулировала правовые вопросы управления в области образования, здравоохранения и др. Теперь же меняются концепция и структура административного права и законодательства, и названные отрасли получают возможность самостоятельного развития.

Действительно, административное право изначально имело определяющее значение для регулирования общественных отношений в области здравоохранения. Так, в советский период времени правовое регулирование медицинской деятельности осуществлялось преимущественно посредством норм административного права¹⁸, что предполагало публичную природу правоотношений в области здравоохранения и действие соответствующего метода правового регулирования. Как отмечает С. Г. Стеценко, медицина находилась в рамках ведомственной регламентации и имела расширенную структуру органов управления здравоохранением, существовало представление об оказании медицинской помощи как о варианте проявления властных полномочий государственных органов, выражающихся в предоставлении возможности пользования ресурсами здравоохранения¹⁹.

По мнению В. П. Новоселова, в медицине весьма обширная группа отношений регулируется нормами административного права²⁰. К ним автор относит различные стороны предоставления гражданам лечебно-профилактической, диагностической и иной медицинской помощи, проведение санитарно-гиги-

енических и противоэпидемических мероприятий. А. П. Коренев же утверждает, что медицинское право является, среди прочих, составной частью административного права²¹.

Вместе с тем, очевидно, что в настоящее время общественным отношениям в области здравоохранения присущ не только административно-правовой характер. Помимо норм административного права, их правовое регулирование осуществляется нормами конституционного, гражданского, уголовного, финансового, трудового, а также процессуальных отраслей права (гражданского процессуального, уголовно-процессуального). Таким образом, существующее законодательство о здравоохранении представляет собой разветвленную комплексную структуру, охватывающую широкий круг отношений, что является спецификой рассматриваемой сферы деятельности. При этом комплексность законодательства о здравоохранении, на наш взгляд, можно объяснить комплексным подходом к правовой регламентации отношений, сгруппированных на основе их единой социальной направленности, а не ввиду принадлежности к конкретной отрасли права.

Представляется целесообразным поддержать точку зрения М. Н. Малейной о том, что «было бы неверным называть комплексные образования отраслями права, поскольку в них выражена не дифференциация однородных норм, а интеграция норм различных отраслей в единой по содержанию и социальным целям сфере деятельности. Это не исключает, однако, что на соответствующей стадии развития отдельные комплексные образования в состоянии приобрести качество отраслей права. Думается, что современное медицинское право такой стадии не достигло»²².

Между тем, по справедливому замечанию Э. Ф. Трухановой, у отечественных правоведов возникает масса претензий к выделению комплексных отраслей права, поскольку они не имеют специфического предмета и метода регулирования; формируются из норм других отраслей права, являются скорее отраслями законодательства, а не права²³. В то же время с помощью указанных критериев может быть оспорено существование практически любой отрасли права, поскольку все дифференциации, осуществляемые в целях формирования системы права, носят в некоторой степени условный характер. Так, многие общественные отношения по своей социальной природе многогранны, и поэтому различные стороны

одного и того же отношения могут регулироваться нормами различных отраслей права²⁴, что в свою очередь не было препятствием в выявлении применительно к каждой отрасли права свойственных ей предмета и метода с точки зрения особого сочетания правовых средств, используемых при регулировании отдельных правоотношений.

По нашему убеждению, медицинское право в настоящее время представляет собой комплексную отрасль законодательства, стоящую на пути своего формирования как комплексной отрасли права, которую впоследствии, возможно, признает отечественная правовая система, поскольку массив правовых актов в этой области существенно увеличится с принятием разрабатываемых в данный момент проектов федеральных законов о защите прав пациента, о страховании профессиональной ответственности медицинских работников, страховании гражданской ответственности медицинских организаций перед пациентом. Пока же указанные нормы целесообразно именовать термином «законодательство в сфере охраны здоровья», который предлагает ст. 3 Федерального закона об основах охраны здоровья граждан в РФ.

Ввиду комплексного характера регулирования отношений в сфере охраны здоровья граждан административное право главным образом регулирует правоотношения в сфере управления в области здравоохранения, в том числе в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Ученые-специалисты в области административного права относят административно-правовые нормы в данной сфере к особенной части данной отрасли²⁵.

Административно-правовые нормы устанавливают административно-правовой статус органов, осуществляющих управление в области здравоохранения, закрепляют основы разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в сфере здравоохранения и др. На наш взгляд, нормы, регулирующие указанные общественные отношения, составляют отдельный правовой институт особенной части. В то же время, как отмечает Е. Д. Куделя, в науке формируется устойчивая тенденция по «расформированию» особенной части, идет процесс интенсивного выделения нормативных массивов в социально-культурной сфере и образования самостоятельных отраслей²⁶. Возможно, в будущем этот процесс коснется и сферы управления здравоохранением.

Кроме того, административное право регулирует важную группу общественных отношений по привлечению к административной ответственности за правонарушения, посягающие на здоровье, а также санитарно-эпидемиологическое благополучие населения. В гл. 6 КоАП РФ «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность» закреплены их соответствующие составы. В частности, административная ответственность установлена за незаконное занятие частной медицинской практикой, частной фармацевтической деятельностью, нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, нарушение различных санитарно-эпидемиологических требований. Указанные правовые нормы входят в институт административной ответственности общей части административного права.

Таким образом, посредством административно-правовых норм, наряду с нормами других отраслей российского права, осуществляется правовое регулирование общественных отношений в области здравоохранения. Административное право играет важнейшую роль в повышении эффективности и законности деятельности государственной администрации в сфере здравоохранения, обеспечении правопорядка в области охраны здоровья граждан.

¹ Литовка П. И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург, 1999. С. 84–85; Квернадзе Р. А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения // Государство и право. 2001. № 8. С. 102.

² Об основах охраны здоровья граждан в РФ: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

³ URL: <http://www.zdravo2020.ru/concept>.

⁴ Кралько А. А. Медицинское право как отрасль права: теоретические основы и современные концепции. URL: <http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=4351>.

⁵ Сергеев Ю. Д. Медицинское право: учебный комплекс: в 3 т. М., 2008. Т. 1. С. 258.

⁶ Там же. С. 283.

⁷ Труханова Э. Ф. Институализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли: теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. № 2. С. 11.

⁸ Стеценко С. Г., Пищита А. Н., Гончаров Н. Г. Очерки медицинского права. М., 2004. С. 46–47.

⁹ Колоколов Г. Р., Косолапова Н. В., Никульникова О. В. Основы медицинского права: курс лекций / учебное пособие. М., 2005. С. 16.

¹⁰ Акопов В. И. Медицинское право в вопросах и ответах. М., 2000. С. 7.

¹¹ Литовка А. Б., Литовка П. И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития // Правоведение. 2000. № 1. С. 81.

¹² См., например: Мохов А. А. Медицинское право как отрасль права и его место в системе российского права // Медицинское право. 2003. № 4. С. 7–9; Флоря В. Н. Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право. 2004. № 1. С. 8–10; Стеценко С. Г. Медицинское право: учебник. М., 2004. С. 17; Рерихт А. А. Юридизация медицинского права: развитие публично-правовых начал: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

¹³ Попков В. Д. Деятельность советского государства в области здравоохранения. М., 1962. С. 53–54, 60–61; Андреев В. С. Деонтология, «медицинское право», право социального обеспечения в СССР // Советская юстиция. 1980. № 24. С. 19; Соловьева С. Д. Правовое регулирование социальной защиты населения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 50, 54–55.

¹⁴ Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие. М., 1995. С. 4–5.

¹⁵ Колоколов Г. Р., Косолапова Н. В., Никульникова О. В. Указ. соч. С. 15–16.

¹⁶ Малеина М. Н. Указ. соч. С. 6.

¹⁷ Социальное законодательство: научно-практическое издание / под ред. Ю. А. Тихомирова, В. Н. Зенкова. М., 2005. С. 6.

¹⁸ Попков В. Д. Указ. соч. С. 53–54; Путило Н. В. Законодательство Российской Федерации об охране здоровья граждан: на пороге перемен // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 37.

¹⁹ Стеценко С. Г. Указ. соч. С. 23.

²⁰ Новоселов В. П. Административно-правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах федерации: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 10.

²¹ Современное состояние российского законодательства и его систематизация. «Круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1999. № 3. С. 33.

²² Малеина М. Н. Современное медицинское право в России и за рубежом: сб. научных трудов. М., 2003. С. 30–32.

²³ Труханова Э. Ф. Указ. соч. С. 9.

²⁴ Бару М. И. Некоторые вопросы соотношения норм различных отраслей права в охране прав граждан // Советское государство и право. 1963. № 12. С. 6.

²⁵ Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. М., 2010. С. 88; Конин Н. М. Административное право России: учебник. М., 2011. С. 302; Попов Л. Л., Мигачев Ю. И. Административное право России: учебник. М., 2011. С. 517; Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник. М., 2010. С. 42–43; Агапов А. Б. Административное право: учебник. М., 2011. С. 732; Манохин В. М. Административное право России: учебник. М., 2010. С. 135.

²⁶ См.: Куделя Е. Д. Управление здравоохранением в условиях реформ: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19.

Статья поступила в редакцию 5 июня 2012 г.

Краткие сообщения

УДК 343.98.018

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ ИЗ ОБЛАСТИ ЭТНОЛОГИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Е. С. Букеева,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Южно-Уральский государственный университет

Анализируется влияние этнических и ментальных стереотипов на поведение человека. Обосновывается необходимость учета и применения в правоохранительной деятельности знаний из области этнологии (этнопсихологии, этнолингвистики) для увеличения эффективности раскрытия преступлений, совершенных преступной группой, которая сформирована на основе этнической принадлежности, а также для уменьшения вероятности нарушения прав и законных интересов граждан.

Ключевые слова: *личность преступника, этнические и ментальные стереотипы поведения, организация тактики проведения следственных действий.*

Личность преступника является одним из существенных составных элементов криминалистической характеристики преступления, поскольку представляет собой отправную точку анализа преступного поведения лица и оставленных им следов в результате совершенного преступления, один из основных объектов исследования для раскрытия преступления, а также профилактического воздействия.

Успех расследования уголовных дел в значительной степени зависит от подготовленности следователя к расследованию преступлений различного вида. С учетом возросшей активности преступных групп, созданных на этнической основе, весьма актуальным является вопрос изучения и применения на практике специальных знаний из области этнологии и этнопсихологии. Сложность расследования преступлений такого вида заключается том, что следователь в ходе производства по делу должен учитывать не только индивидуальные качества и особенности конкретного подозреваемого, но и психологию этнической общности, к которой тот принадлежит, учитывать ментальность этого лица, степень и особенности их влияния на совершенное преступление.

Носителем этнопсихологических особенностей всегда выступает конкретная личность, которая имеет и личностно- и национально-особенные свойства¹.

Этнические стереотипы – это схематизированные типы поведения, характерные для представителя какого-либо этноса.

В современном научном понимании менталитет – это совокупность символов, закрепленных в сознании людей в процессе общения путем многократного повторения; менталитет раскрывается через систему взглядов и оценок. Менталитет наиболее отчетливо проявляется в типичном поведении людей – представителей данной культуры, выражаясь прежде всего в стереотипах поведения и принятия решения, означающих на деле выбор одной из поведенческих альтернатив. Ментальность относительно этноса – это система этнических констант, которая является той призмой, сквозь которую человек смотрит на мир².

Этнические и ментальные стереотипы поведения упрощают объективную реальность, создают закономерные категории и схемы представлений, облегчая мыслительные процессы, действуют автоматически и весьма эффективно (своего рода «алгоритмизация деятельности»). Если у субъекта уже есть сформировавшиеся стереотипы поведения, при определенных событиях он не начинает исследовать реальность, вырабатывая новые механизмы реакции и взаимодействия, а сразу же применяет к ним готовые модели поведения.

Высокая сплоченность и замкнутость

преступных групп с этнической компонентой основываются на этнической и ментальной общности, зачастую родственных и земляческих связях, служат одной из существенных причин актуальности использования знаний из области этнологии при расследовании уголовных дел.

Посредством использования знаний из области этнологии (этнопсихологии, этнолингвистики) можно увеличить эффективность раскрытия преступлений, совершенных преступной группой, сформированной на основе этнической принадлежности, а также уменьшить вероятность нарушения прав и законных интересов граждан.

Особый интерес для производства по уголовным делам имеют индивидуальные этнопсихологические закономерности и ментальные стереотипы, которые определяют поведение подозреваемых (обвиняемых) как в процессе совершения и сокрытия преступления, так и в ходе производства отдельных следственных действий.

Так, с учетом влияния этнопсихологических факторов необходимо организовывать тактику проведения следственных действий в отношении представителей тех или иных этносов.

В ходе расследования преступлений с этнической компонентой знания из указанной области могут существенно помочь в ходе установления схем взаимодействия внутри преступной группы, распределения ролей между ее членами, а также значительно увеличить эффективность мер, направленных на устранение противодействия расследованию. Например, для успешного проведения обыска немаловажное значение имеют не только особенности устройства жилища, но и информация о конструкции жилья, о том, в каком районе оно расположено, на какие зоны разделено, кто имеет доступ в жилище.

Информация о типичных местах и способах сокрытия, свойственных для представителей конкретного этноса, дает возможность определять наиболее вероятные места нахождения скрываемых предметов, следов обладания ими, прогнозировать участие в противодействии расследованию³.

Так, В. А. Пономаренковым приводятся особенности производства обыска в жилище

цыган: орудия, ценности, фиктивные документы традиционно хранятся около палатки или дома, но весьма необычным способом (зарываются в землю, на этом месте в последствии разжигаются костры, прячутся в перинах, подушках). В частных домах цыган при обыске рекомендуется с большим вниманием относиться к придомовому пространству, где среди всевозможного мусора, дров и тому подобного часто прячут запрещенные к обороту предметы. При обыске жилого помещения необходимо особое внимание обращать на полы, стены, покрывающие их ковры, которые рекомендуется снимать для тщательной проверки. Также рекомендуется тщательно проверять щели и пустоты в полу и стенах⁴.

При расследовании рекомендуется уделять особое внимание поведенческим особенностям подозреваемых (обвиняемых) лица, его социальной роли в преступной группе с учетом этнических особенностей. Весьма полезным будет учет темперамента, свойственного представителям определенного этноса, а также особенностей вербального и невербального общения.

В заключение хотелось бы отметить о необходимости проведения комплексного исследования с участием представителей как юридических, так и психологических и иных наук для выработки углубленных методических рекомендаций, а также внедрения указанных рекомендаций в повседневную работу сотрудников правоохранительных органов.

¹ Кукушин В. С., Столяренко Л. Д. Этнопедагогика и этнопсихология. Ростов-на-Дону, 2000. С. 38.

² Пивненко П. П. Ценностно-смысловая сущность понятия «ментальность» // Международная педагогическая лексикография в теории и практике обучения в высшей школе: сборник трудов второй Международной научно-практической конференции. URL: <http://pi.sfedu.ru>.

³ Рубцов В. Г. Противодействие расследованию деятельности преступных формирований, организованных на этнической основе, и криминалистические методы его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 153.

⁴ Пономаренко В. А. Использование этнологических знаний при производстве по уголовному делу // Правосудие. 2004. № 5. С. 18.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ СОГЛАШЕНИЙ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОМЫШЛЕННО-ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ, ТЕХНИКО-ВНЕДРЕНЧЕСКОЙ, ТУРИСТСКО-РЕКРЕАЦИОННОЙ И ПОРТОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Е. А. Громова,

*аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права,
Южно-Уральский государственный университет*

Проанализированы некоторые проблемы прекращения соглашений об осуществлении предпринимательской деятельности на территории особой экономической зоны.

Ключевые слова: *особые экономические зоны, соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности.*

Заключение соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной и портовой деятельности (далее – об осуществлении предпринимательской деятельности) обусловлено намерением резидента (коммерческой организации и (или) индивидуального предпринимателя) получить доступ к льготам и иным преимуществам установленного на территории особой экономической зоны (далее – ОЭЗ) особого режима осуществления предпринимательской деятельности¹. Соглашение об осуществлении предпринимательской деятельности представляет собой договор, заключаемый между резидентом ОЭЗ, Минэкономразвития РФ и управляющей компанией. В течение срока действия соглашения резидент ОЭЗ обязуется осуществлять предпринимательскую деятельность и инвестиции в объеме и в сроки, которые предусмотрены соглашением об осуществлении предпринимательской деятельности, а Минэкономразвития РФ обязуется осуществлять полномочия, предусмотренные Законом об ОЭЗ, в том числе предоставить резиденту ОЭЗ в аренду земельный участок (ч. 1 ст. 12 Закона об ОЭЗ).

Действие соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности прекращается: 1) по окончании срока, на который оно было заключено; 2) в случае его расторжения; 3) в случае досрочного прекращения существования ОЭЗ; 4) в случае прекращения деятельности юридического лица или деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 19 Закона об ОЭЗ). Интерес вызывает прекращение действия соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности на основании досрочного прекращения существования ОЭЗ.

ОЭЗ создается на основании решения Правительства РФ сроком на 49 лет и прекращает свое существование по окончании этого срока (ч. 6 ст. 6 Закона об ОЭЗ).

Досрочное прекращение существования ОЭЗ технико-внедренческого типа допускается на основании постановления Правительства РФ в следующих случаях. Во-первых, ОЭЗ прекращает свое существование досрочно в случае необходимости защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 1 ч. 7 ст. 6 Закона об ОЭЗ). Прекращение существования ОЭЗ автоматически влечет прекращение действия соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности. Предполагается, что резиденту должны быть компенсированы все расходы, понесенные им при осуществлении технико-внедренческой деятельности. Расходы могут выражаться во вложении средств в создание, реконструкцию объектов на территории ОЭЗ и т.д. Этого требует здравая логика. Кроме того, законодательством предусмотрены случаи, когда лишение лица определенного права влечет за собой возмещение ему убытков. Например, реквизиция земельного участка в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз осуществляется временно с возмещением собственнику земельного участка причиненных убытков. Также в случае невозможности возврата реквизированного земельного участка его собственнику возмещается рыночная стоимость этого зе-

мельного участка или по его желанию представляется равноценный земельный участок (ч. 1, 3 ст. 51 Земельного кодекса РФ).

Тем не менее в ч. 7 ст. 20 Закона об ОЭЗ закреплено, что в случае прекращения действия соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности расходы, понесенные в связи с его исполнением резидентом, не возмещаются. Следует заметить, что законодательством в отдельных случаях допускается ограничение прав. Например, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 1 ГК РФ).

Сопоставление данной нормы с основанием досрочного прекращения существования ОЭЗ в случае необходимости защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства, позволяет сделать следующие выводы. Исчерпывающий перечень оснований ограничения прав, предусмотренный п. 1 ст. 2 ГК РФ, не включает в себя охрану природы и культурных ценностей. Следовательно, оно должно быть исключено из оснований досрочного прекращения ОЭЗ. Отметим, что ГК РФ говорит лишь об ограничении права, в то время как ч. 7 ст. 20 Закона об ОЭЗ лишает резидента права на возмещение убытков в целом. Полагаем, что Законом об ОЭЗ в указанном случае должна быть установлена компенсация понесенных резидентом расходов.

Во-вторых, ОЭЗ прекращает существование досрочно в случае неосуществления резидентами в течение трех лет подряд промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности или деятельности по строительству, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры морского порта, речного порта, аэропорта (п. 3 ч. 7 ст. 6 Закона об ОЭЗ). Вызывает возражение отсутствие в данном перечне деятельности по логистике², хотя в ч. 1 ст. 10 Закона об ОЭЗ предусматривается, что на территории промышленно-производственной ОЭЗ может осуществляться как промышленно-производственная деятельность, так и деятельность по логистике. В данный перечень также не была включена и портовая деятельность³, которая осуществляется на территории портовой ОЭЗ, как и деятельность по строительству, реконструкции и эксплуа-

тации объектов инфраструктуры морского порта, речного порта, аэропорта (ч. 2.2 ст. 10 Закона об ОЭЗ). Представляется необходимым включение в перечень оснований досрочного прекращения существования ОЭЗ также и неосуществления резидентами деятельности по логистике и портовой деятельности. Иначе, например, неосуществление на территории портовой ОЭЗ деятельности по строительству, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры морского порта, речного порта, аэропорта может повлечь прекращение существования ОЭЗ, даже если на ее территории будет осуществляться портовая деятельность.

Подводя итог, отметим, что положения Закона об ОЭЗ о прекращении действия соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности не доработаны и нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

¹ Согласно ст. 2 Федерального закона «Об особых экономических зонах Российской Федерации» от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ ОЭЗ представляет собой определяемую Правительством Российской Федерации часть территории, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности и может применяться режим свободной таможенной зоны // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.

² Под промышленно-производственной деятельностью понимаются производство и (или) переработка товаров (продукции) и их реализация; под деятельностью по логистике понимается оказание услуг по обеспечению перевозок и складированию товаров (ч. 1 ст. 10 Закона об ОЭЗ).

³ Под портовой деятельностью понимаются осуществляемые на территориях морского порта, речного порта, аэропорта следующие виды деятельности: 1) складирование, хранение товаров и другие обычно оказываемые в морском порту, речном порту, аэропорту услуги в соответствии с международными договорами и законодательством Российской Федерации; 2) снабжение и снаряжение судов (в том числе судовыми припасами, бортовыми запасами), оснащение судов; 3) производство, ремонт, техническое обслуживание, модернизация морских судов, речных судов, воздушных судов, авиационной техники, в том числе авиационных двигателей и других комплектующих изделий; 4) переработка водных биологических ресурсов; 5) операции по подготовке товаров к продаже и транспортировке (упаковка, сортировка, переупаковка, деление партии, маркировка и подобные операции); 6) простые сборочные и иные операции; 7) биржевая торговля товарами; 8) оптовая торговля товарами; 9) обеспечение функционирования объектов инфраструктуры портовой ОЭЗ; 10) производственная деятельность в соответствии с соглашением об осуществлении деятельности в портовой ОЭЗ (ч. 2.2 ст. 10 Закона об ОЭЗ).

СОЦИАЛЬНЫЕ ОЖИДАНИЯ И СИСТЕМА ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ

М. С. Кириенко,

аспирант, ассистент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет

Рассматриваются отдельные аспекты социальной детерминации уголовного закона и формы отражения социальных ожиданий в нем, приводятся результаты проведенного исследования общественного мнения относительно оценки иерархии объектов уголовно-правовой охраны в действующей системе Особенной части УК РФ, а также их аксиологического значения, определенного законодателем, и его соответствия мнению населения.

Ключевые слова: *социальная детерминация уголовного закона, построение Особенной части УК РФ, уголовная политика.*

Совершенствование уголовного закона невозможно без учета общественного правосознания и ожиданий населения. «Социально эффективны лишь те нормы, которые соответствуют общественным требованиям»¹.

Основными формами отражения социальных ожиданий в уголовном законе являются: 1) построение (структура) Особенной части УК РФ; 2) учет изменения общественных отношений и социальной детерминации уголовного закона при внесении в него изменений; 3) оценка общественной опасности конкретных форм преступной деятельности.

Рассмотрим эти форму подробнее.

1. Действующая система Особенной части УК РФ должна отражать ценность объектов охраны для общества, т.е. способствовать реализации принципов уголовного права и повышению его эффективности.

Нами было проведено исследование общественного мнения относительно оценки иерархии объектов уголовно-правовой охраны в действующей системе Особенной части УК РФ, а также их аксиологического значения, определенного законодателем, и его соответствия мнению населения. Респондентам предлагалось расположить преступления (по родовому объекту) по степени их общественной опасности, а уголовно охраняемые блага (по видовым объектам) – по степени их ценности.

По степени общественной опасности 47 % опрошенных на первое место поставили посягательства на личность, такое же количество поставило на первое место преступления против мира и безопасности человечества (законодателем данные посягательства расположены на последнем месте). Второе место –

преступления против общественной безопасности и общественного порядка (37 %). Преступления в сфере экономики, расположенные законодателем на втором месте, 30 % респондентов расположили на последнем месте. Наиболее ценным благом 64 % считают жизнь и здоровье, 24 % – мир и безопасность человечества, второе и третье место совпали с действующей системой Особенной части УК РФ – свобода (28 %) и половая свобода и неприкосновенность (15 %); 20 % респондентов на четвертое место поставили общественную безопасность (законодателем расположена на девятом месте), 20 % опрошенных на седьмое место поставили окружающую среду (законодателем расположена на 11 месте) и т.д. Наименее ценным благом 14 % назвали интересы службы в коммерческих и иных организациях (законодателем расположены на восьмом месте, по результатам опроса на 19 месте) и др.

Приведенные результаты отражают тот факт, что общественное мнение по оценке аксиологического значения объектов уголовно-правовой охраны и их иерархии в системе Особенной части УК РФ не совпадает с позицией законодателя по указанному вопросу. Такое положение с неизбежностью приводит к тому, что социальные ожидания населения не в полной мере отражаются в УК РФ и его подсистеме – Особенной части УК РФ.

2. Наиболее ярко изменения общественных отношений проявляется при реализации уголовной политики государства. В современных условиях государство все чаще объявляет основными направлениями уголовной политики гуманизацию и либерализацию уго-

ловного закона. Однако такое направление не поддерживается ни теоретиками уголовного права, ни населением. Помимо этого, анализ внесенных изменений в УК РФ показывает, что их подавляющее число связано с усилением уголовной ответственности за определенные формы общественно опасного поведения, как путем повышения санкций за уже существующие преступления, так и через введение в систему Особенной части УК РФ новых составов преступлений².

Две трети населения РФ (64 %) считают, что для снижения планки преступности следует ужесточать наказания (в том числе около 75 % опрошенных жителей столицы и малообеспеченных россиян). В эффективности смягчения убеждены лишь 7 %³. Это пример того, что общественное правосознание приносится в жертву политической конъюнктуры.

3. Формализованным критерием оценки общественной опасности преступления является санкция уголовно-правовой нормы. Неоднократно проводимые обшчеты санкций с целью определения степени общественной опасности преступлений, расположенных в тех или иных главах⁴, показывают, что такая законодательная оценка не соответствует ценности охраняемого блага и его месту в системе Особенной части УК РФ. В настоящий момент в связи с изменениями, внесенными в УК РФ, изменившими категоризацию преступлений, а также предоставившими право суду изменять категорию преступления в сторону понижения, ожидать соразмерности ценности охраняемых общественных отношений, их места в системе Особенной части УК РФ и мнения населения не приходится вовсе. Теперь сложно определять общественную опасность преступления, ведь она может быть изменена при рассмотрении конкретного дела в отношении конкретного лица⁵.

По нашему мнению, причиной сложившейся ситуации является отсутствие концептуального единства в определении приоритетных направлений уголовной политики при игнорировании общественного мнения. Такое положение приводит к тому, что уголовно-правовые нормы не являются социально обусловленными и эффективными. Особую значимость такое воздействие приобретает в рамках системы Особенной части УК РФ, которая непосредственно определяет конкретные формы запрещенного общественно опасного поведения. Решением данной проблемы должны стать разработка и принятие концепции развития уголовного законодательства. К тому же примеры успешного решения аналогичной ситуации уже имеются⁶.

¹ Сухарев А. Я. Управление правовым воспитанием трудящихся // Советское государство и право. 1977. № 11. С. 38.

² См., например: Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2009. № 139; Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 281.

³ Как бороться с преступностью? URL: <http://www.levada.ru/press/2011012002.html>.

⁴ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 1999. С. 100–101.

⁵ См.: Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁶ Концепция развития уголовно-исполнительной системы // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5544; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11; Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010.

Статья поступила в редакцию 25 июня 2012 г.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОМЕЖУТОЧНОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Д. А. Клепиков,

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены понятие «промежуточное судебное решение», его специфика, позиции ученых-процессуалистов по вопросу обжалования данных решений и даны предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: *уголовный процесс, промежуточное судебное решение, обжалование судебных решений.*

Понятие «промежуточное судебное решение» является новеллой в уголовно-процессуальном законодательстве (п. 53.3 ст. 5 УПК РФ).

Какова цель введения законодателем данного понятия? А. С. Червоткин считает, что «промежуточное судебное решение имеет целью создать необходимые условия для реализации участниками процесса их прав и законных интересов, для разрешения уголовного дела без неоправданной задержки»¹. П. А. Лупинская резюмирует, что «промежуточные решения принимаются по ходу производства в пределах одной стадии и касаются главным образом признания определенного процессуального статуса лица или вопроса о мере пресечения, производстве процессуальных действий, они носят вспомогательный характер»². В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 разъясняется, что по смыслу п. 53.3 ст. 5 УПК РФ все иные определения и постановления суда, которыми уголовное дело не разрешается по существу и не завершается производство по уголовному делу, являются промежуточными судебными решениями.

Нам представляется, что введение понятия «промежуточное судебное решение» должно положительно повлиять на существующие уголовно-процессуальные отношения, исключить неверные формулировки и трактовки. Одним из важнейших вопросов уголовно-процессуального регулирования промежуточного судебного решения является порядок его обжалования. В зависимости от стадии уголовного судопроизводства обжалование промежуточного судебного решения можно разделить на 2 группы.

1. Промежуточные судебные решения, обжалуемые в ходе предварительного слуша-

ния (ч. 7 ст. 236 УПК РФ). Здесь не могут быть обжалованы следующие промежуточные судебные решения: 1) о месте, дате и времени судебного заседания; 2) о назначении защитника в случаях, предусмотренных п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ; 3) о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами; 4) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных ст. 241 УПК РФ.

Возникает много вопросов о сущности и праве обжалования постановления суда о месте, дате и времени судебного заседания. В данном случае законодатель исходит, по-видимому, из традиционного подхода к сущности стадии назначения судебного заседания, состоящего в том, что в этой стадии не решается вопрос о виновности обвиняемого, а задача судьи состоит в том, чтобы установить, имеются ли достаточные основания для внесения уголовного дела в стадию судебного разбирательства, и при их наличии создать оптимальные условия для эффективного разбирательства уголовного дела по существу³.

2. Промежуточные судебные решения, обжалуемые в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 355 УПК РФ).

Законодатель предусмотрел только три вида промежуточных судебных решений, которые не могут быть обжалованы в ходе судебного разбирательства: 1) о порядке исследования доказательств; 2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; 3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания.

Самым спорным пунктом, на наш взгляд, является невозможность обжаловать постановление (определение) суда об удовлетво-

нии или отклонении ходатайств участников судебного заседания, круг которых не ограничен ч. 5 ст. 355 УПК РФ.

Возможность обжаловать судебное решение согласно ч. 1 ст. 389.1 и ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ предоставляется осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Неясно, почему законодатель не включил в этот список подозреваемого и обвиняемого? Ведь ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ допускает возможность обжалования судебного решения до вынесения приговора. Значит, правом обжалования промежуточного судебного решения наделены обвиняемый и подозреваемый. Можно предположить, что потерпевший и обвиняемый включены в понятие «иные лица», как считает Т. С. Османов: «...таким правом (обжалования) наделены также подозреваемый и обвиняемый, их защитники и законные представители в части обжалования судебных решений в ходе досудебного производства, исходя из ч. 11 ст. 108 и ч. 1 ст. 127 УПК РФ»⁴. Но все-таки для дальнейшего уточнения мы предлагаем законодательно урегулировать этот вопрос, добавив в ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ в число субъектов обжалования подозреваемого и обвиняемого.

Необходимо отметить, что распространение сферы действия института обжалования промежуточного судебного решения на зна-

чительно более широкий круг постановлений (определений) суда является достижением уже российского уголовно-процессуального закона. Согласно УПК РСФСР 1960 года большинство промежуточных судебных решений могло быть обжаловано в суде второй инстанции, но Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 2 июля 1998 г. № 20-П признал положения ст. 331 и 464 УПК РСФСР в части, не позволяющей обжаловать промежуточное судебное решение, затрагивающее конституционные права и свободы личности, не соответствующими Конституции РФ⁵.

Необходимо заметить, что выработка практики по единообразному применению законодательства в отношении обжалования промежуточных судебных решений только продолжается, а, значит, проблематика всегда останется актуальной в этой сфере применения уголовно-процессуального законодательства.

¹ Червоткин А. С. Новое в законодательстве о пересмотре промежуточных судебных решений по уголовным делам // Российский судья. 2011. № 3. С. 4–5.

² Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 19–21.

³ Рябинина Т. К. Обжалование судебных решений в стадии назначения судебного заседания // Российский судья. 2007. № 4. С. 1–5.

⁴ Османов Т. С. Судебные решения, подлежащие апелляционному обжалованию в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ // Российская юстиция. 2011. № 8. С. 27–30.

⁵ Российская газета. 1998. 14 июля.

Статья поступила в редакцию 19 июня 2012 г.

ПОНЯТИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Е. И. Коваленко,*аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права, Южно-Уральский государственный университет*

В статье дается сравнительная характеристика основных теорий, посвященных установлению правовой формы корпоративных отношений. Определяется авторская позиция по данному вопросу.

Ключевые слова: *корпоративные правоотношения, юридическая форма, корпоративная правоспособность*

В соответствии с проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ предлагается уточненный круг отношений, регулируемых гражданским законодательством. В ст. 2 ГК РФ намерены включить отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). Однако цивилисты до сих пор не могут прийти к единой точке зрения касательно понятия и содержания корпоративных отношений.

Уточняя круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, создатели проекта исходят из констатации существования фактических корпоративных отношений как особого вида общественных отношений. Но основная дискуссия развивается вокруг установления юридической формы, в которую их следует облечь. Большая часть современных исследователей приходит к выводу, что корпоративные отношения должны существовать только в виде корпоративных правоотношений. Подобной позиции придерживается Д. В. Ломакин. Он утверждает, что «некоторые общественные отношения... будучи урегулированными нормами права, становятся корпоративными правоотношениями... корпоративными могут быть лишь правоотношения, являющиеся результатом правового регулирования социальных взаимосвязей в рамках корпорации»². В процессе рассуждений данный автор ставит знак равенства между корпоративными правоотношениями и правоотношениями участия (членства), именую их «собственно корпоративными правоотношениями, или корпоративными правоотношениями в узком смысле этого слова»³. Одним из несомненных достоинств позиции Д. В. Ломакина можно считать признание то-

го, что корпоративные правоотношения являются ни вещными, ни обязательственными, а относятся к отдельной самостоятельной группе правоотношений.

Другие авторы, признавая существование корпоративных правоотношений, пытаются отнести их к уже известным группам правоотношений. Например, А. Е. Молотников относит их к организационно-управленческим, к сожалению, никак не аргументируя этот вывод⁴. Скорее всего, его позиция основана на том, что он видит в корпоративных правоотношениях признаки организационных немущественных отношений. П. В. Степанов утверждает, что корпоративными называются «внутренние отношения, которые связаны с реализацией и защитой внутриорганизационными способами и средствами корпоративных прав с исполнением корпоративных обязанностей»⁵. При этом специфика корпоративных отношений позволяет охарактеризовать их, по мнению ученого, как имущественные отношения организационного характера или организационно-имущественные отношения. Этой же позиции придерживается и Н. В. Козлова⁶.

А. Б. Бабаев придерживается позиции, согласно которой корпоративные правоотношения существуют, более того, он относит их к секундарным правоотношениям. По его мнению, корпоративные правоотношения в широком смысле – это внутренние правовые связи относительного характера, складывающиеся у участников сообщества (корпорации) друг с другом и с самим обществом в целом. В узком же смысле корпоративные правоотношения следует выделять только в том случае, если сообщество противопоставляется своим участникам в качестве субъекта права (юридического лица), со своими потребностями и интересами, которые могут не совпадать с интересами участников. Исходя из сказанного, выделяются «отношения участия в

общей деятельности» – это отношения участников между собой, и «отношения участия в чужой деятельности» – это отношения участников с сообществом⁷. Все это относится к так называемым «внешним» корпоративным правоотношениям, которые носят гражданско-правовой характер. По мнению А. Б. Бабаева, внутри общества могут существовать отношения, не являющиеся гражданско-правовыми: внутрикорпоративные правоотношения (отношения между вышестоящим и нижестоящим органом, характеризующиеся односторонней зависимостью одного от другого) и логико-фактические (отношения между обществом как целым и органом как частью целого).

Одной из наиболее интересных, на наш взгляд, является позиция В. А. Белова и К. А. Блинковского, согласно которой юридической формой корпоративных фактических отношений может быть корпоративная правоспособность. Данная позиция основывается на следующих выводах. Во-первых, если признавать факт существования корпоративных прав, то необходимо признать, что существуют способности к приобретению этих прав, обладанию ими, осуществлению и прекращению; указанные элементы составляют корпоративную правоспособность. Во-вторых, вследствие того, что лицо стало участником (членом) корпорации, оно еще не приобретает никаких субъективных гражданских прав⁸. В-третьих, участник (член) корпорации, обладающий корпоративной правоспособностью, не состоит с корпорацией в правоотношении, а обладает лишь возможностью стать его субъектом. И он им станет, как только наступят обстоятельства, способные вызвать такое правоотношение к жизни⁹.

Убежденным противником данной теории является Д. В. Ломакин, однако выводы этого автора относительно признаков корпоративных правоотношений полностью подходят под признаки корпоративной правоспособности, если признать, что именно она является юридической формой фактических корпоративных отношений.

Таким образом, существуют два абсолютно противоположных подхода. Сторонники одного считают, что юридической формой фактических корпоративных отношений могут быть только корпоративные правоотношения, другие полагают – корпоративная пра-

воспособность. С нашей точки зрения, факт существования особых связей между участниками общественных отношений, связанных с участием в корпоративных организациях и управлении ими, является бесспорным, поэтому существование корпоративных отношений как особого вида общественных отношений не вызывает сомнений. Также следует согласиться с тем, что в связи со спецификой элементного состава этих отношений их правовое регулирование отличается от правового регулирования иных общественных (в том числе общегражданских) отношений, поэтому их следует обличить в подходящую только для них юридическую форму. Однако, несмотря на всю аргументированность позиции, все еще сложно принять, что вступление в число участников общей деятельности никаких гражданских правоотношений не порождает, а лишь наделяет такое лицо элементами специальной корпоративной правоспособности. Конечно, лицо, являющееся субъектом корпоративного отношения, приобретает новый, отличный от его предыдущего, статус, дающий способность к совершению корпоративных актов (действий, направленных на приобретение, реализацию либо прекращение специальных субъективных прав по отношению к соучастникам общей деятельности). Следовательно, по нашему мнению, приобретение корпоративной правоспособности является следствием вступления в корпоративные правоотношения.

¹ URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=128204>.

² Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 88.

³ Там же. С. 89.

⁴ Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006.

⁵ Белов В. А., Блинковский К. А. Очерк 4. Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 162–225.

⁶ Там же. С. 179.

⁷ Бабаев А. В. Очерк 20. Проблема корпоративных отношений // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 807–837.

⁸ Белов В. А., Блинковский К. А. Очерк 4. С. 217.

⁹ Там же. С. 223.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ДЕЯНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 125 УК РФ

В. В. Лалац,

аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет

Рассмотрен вопрос о субъективной стороне второго альтернативного признака состава ст. 125 УК РФ.

Ключевые слова: субъективная сторона, потерпевший, опасное для жизни или здоровья состояние

Одним из наиболее сложных вопросов, возникающих в теории и правоприменительной практике, является вопрос о субъективной стороне второго альтернативного признака состава преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, – поставления потерпевшего в опасность и оставления его в опасном для жизни или здоровья состоянии. Закон не конкретизирует вину по отношению к поставлению в опасность, что порождает дискуссию среди ученых. Одни из них допускают, что оно может быть как виновным, так и невиновным, другие уточняют, что оно должно быть осознанным – умышленным или неосторожным, третьи не исключают возможности поставления в опасность и в результате правомерных действий¹.

Практика, решая указанную проблему, допускает два варианта.

1. С одной стороны, суды квалифицируют как оставление в опасности случаи оставления без помощи потерпевшего, когда сам факт поставления в опасность признается невиновным. Наиболее часто такое встречается при нарушении правил дорожного движения. Если лицо, управляющее транспортным средством, невиновно поставило жизнь и здоровье потерпевшего под угрозу в результате происшествия с управляемой им машиной, то за невыполнение обязанности по оказанию помощи потерпевшему водитель также может нести ответственность по ст. 125 УК РФ². Некоторые ученые допускают мысль о том, что поставление в опасность может быть как виновным так, и невиновным³. Адвокат Адвокатской палаты Московской области Н. Елисеева дала следующее объяснение сложившейся ситуации: «После признания утратившей силу ст. 265 УК РФ следственные органы станут активнее использовать ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности». Для того чтобы наступила ответственность по данной статье,

не имеет значения, виновен ли водитель в нарушении правил безопасности дорожного движения или нет. По мнению законодателя, дополнение указанной статьи словами «либо лишением свободы на срок до одного года» должно предупредить попытку водителей оставлять место происшествия (раньше ст. 125 УК РФ не предусматривала лишения свободы). Однако на практике применение этого положения сопряжено со значительными трудностями, связанными прежде всего со сложностью доказывания. Например, если водитель утверждает, что покинул место происшествия в присутствии очевидцев, рассчитывая на помощь с их стороны, и не считал, что оставляет пострадавшего в заведомо беспомощном состоянии, и эти очевидцы готовы дать показания, то ст. 125 УК РФ применяться не может»⁴.

2. С другой стороны, суды обратили внимание на то, что по смыслу закона потерпевший должен быть поставлен в опасное состояние в результате неосторожных действий самого виновного. Согласно п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 действия водителя транспортного средства, поставившего потерпевшего в результате дорожно-транспортного происшествия в опасное для жизни или здоровья состояние и в нарушение требований Правил (п. 2.5) не оказавшего ему необходимую помощь, если он имел возможность это сделать, подлежат квалификации по ст. 125 УК РФ⁵.

Так, водитель Ж.Г.А. 21 ноября 2009 г. около 16 часов 15 минут, находясь в состоянии алкогольного опьянения, управляя автомобилем «ВАЗ 21140» двигался в Тракторозаводском районе г. Челябинска. Возле одного из домов он нарушил требования п. 1.3, 1.5, 2.7, 6.2 и 6.13 Правил дорожного движения Российской Федерации и произвел наезд на

пешехода М.Е.В., причинив ей тяжкий вред здоровью. После совершения дорожно-транспортного происшествия водитель Ж.Г.А. заведомо оставил без помощи М.Е.В., находящуюся в опасном для ее здоровья состоянии и лишенную возможности принять меры к самосохранению вследствие своей беспомощности, обусловленной травмами, полученными в результате преступных действий Ж.Г.А. После содеянного Ж.Г.А., желая избежать ответственности, оставил место происшествия. Тракторозаводский районный суд г. Челябинска признал Ж.Г.А. виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 264 УК РФ, ст. 125 УК РФ⁶.

Если же виновный умышленно поставил потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние и заведомо оставил его без помощи, то самостоятельной либо дополнительной квалификации по ст. 125 не требуется. Так, вечером 12 февраля 2000 г. Жгилев и Щербенков из хулиганских побуждений избили потерпевшего Н. с причинением тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека. После избиения они оставили потерпевшего без помощи лежащим на земле. Суд первой инстанции квалифицировал действия осужденных по п. «а», «в» ч. 3 ст. 111 УК РФ и ст. 125 УК РФ. Суд кассационной инстанции отменил приговор в отношении Жгилева и Щербенкова в части, касающейся их осуждения по ст. 125 УК РФ, и уголовное дело в этой части прекратил, мотивировав свое решение так: лицо, умышленно причинившее тяжкий вред здоровью, не может нести ответственность за оставление его в опасности⁷.

Однако заметим, что на практике нередко встречаются и противоположные примеры. Прокуратура Новгородского района направила в суд уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, – оставление в опасности новорожденного ребенка. В ходе расследования было установлено, что 4 августа 2011 г. в деревне Курицко Новгородского района 32-летняя новгородка тайно родила ребенка, которого умышленно оставила в опасном для жизни состоянии на месте родов – в кустах,

без одежды, с необработанной пуповиной. После этого женщина с места происшествия скрылась. Новорожденного случайно обнаружил местный житель и незамедлительно сообщил в полицию⁸. На наш взгляд, такая ситуация является скорее исключением из вышеуказанного правила.

Проанализировав судебную практику, мы пришли к следующему выводу: отграничивать оставление в опасности от смежных составов, правильно квалифицировать деяние ст. 125 по УК РФ в совокупности с другими составами необходимо в зависимости от наличия вины и ее формы при поставлении в опасность.

Определение вины при установлении субъективной стороны непосредственно оставления в опасности, на наш взгляд, не вызывает сложности. Поскольку состав оставления в опасности по конструкции является формальным, то вина может выражаться только в виде прямого умысла. Эту точку зрения разделяет и судебная практика.

¹ Горбатова М. А. Некоторые проблемы применения ст. 125 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2010. С. 300.

² Определение Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу М. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. № 6.

³ См.: Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву. URL: <http://www.lawdiss.org>.

⁴ Елисеева Н. Водитель, пешеход и уголовный кодекс. URL: <http://lawmix.ru/comm/3253>.

⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также их неправомерным завладением без цели хищения» // Сборник постановлений Пленумов ВС РФ о судебной практике по уголовным делам. Челябинск, 2010. С. 99.

⁶ URL: http://trz.chel.sudrf.ru/modules.php?name=document_sud.

⁷ Есаков Г. А. Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 454.

⁸ Новгородскую мать осудят за брошенного в кустах младенца. URL: <http://www.province.ru/novgorod/news/events>.

Статья поступила в редакцию 25 июня 2012 г.

НАСЛЕДСТВЕННАЯ МАССА КАК ОСОБЫЙ ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КОМПЛЕКС

Е. А. Лисицына,

аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет

Проанализированы основные подходы к определению понятия имущественного комплекса и его места в системе объектов гражданских прав. Автором обосновывается возможность отнесения наследственной массы к особой разновидности имущественного комплекса.

Ключевые слова: *имущественный комплекс, наследственная масса, состав наследственного имущества.*

В гражданском законодательстве Российской Федерации широко используется такой термин, как имущественный комплекс. ГК РФ говорит о предприятии как имущественном комплексе (ст. 132 ГК РФ) и использует термин «иные имущественные комплексы» (ст. 340, 607, 1013 ГК РФ). Несмотря на упоминание различных видов, общее понятие имущественного комплекса в законе не закреплено. В перечне объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) он не значится, за исключением предприятия как разновидности имущественного комплекса.

Несмотря на отсутствие законодательного закрепления, исследование имущественного комплекса как правовой категории ведется на теоретическом уровне¹. В настоящее время в теории гражданского права не сложилось однозначного подхода к определению понятия имущественного комплекса и его места в системе объектов гражданских прав.

Так, Л. В. Щенникова определяет имущественный комплекс как особую разновидность вещей². По мнению О. М. Козыря имущественный комплекс представляет собой отдельный самостоятельный объект гражданских прав³. В. А. Белов отстаивает позицию, согласно которой имущественный комплекс представляет собой особую гражданско-правовую категорию, имеющую свой специфический правовой режим, однако к отдельному объекту гражданских прав не относящуюся⁴.

Поскольку на законодательном уровне не определен исчерпывающий перечень имущественных комплексов, в теории гражданского права этот вопрос решается также неоднозначно. Не вызывает сомнений отнесение к имущественному комплексу предприятия в

связи с закреплением его таковым в законодательстве.

В литературе в качестве разновидностей имущественных комплексов выделяются также паевые инвестиционные фонды, линейные системы (системы газоснабжения, линейно-кабельные сооружения связи и др.)⁵. Ранее к имущественным комплексам относили кондоминиумы (в современном законодательстве используется термин «общее имущество в многоквартирном доме»). В настоящее время активно обсуждается вопрос о возможности появления нового объекта гражданских прав – технологического имущественного комплекса недвижимости. Эта идея получила свое отражение в проекте изменений раздела I Гражданского кодекса РФ⁶.

Для того чтобы признать совокупность различных объектов (вещей, благ) имущественным комплексом, необходимо четко определить критерии отнесения их к имущественному комплексу, его отличительные особенности.

В. А. Белов выделяет следующие основные признаки имущественного комплекса:

1) представляет собой совокупность юридически разнородных субстанций (различного юридического режима);

2) рассматривается правом как единый идеальный объект (подобный сложной неделимой неделимой непотребляемой вещи) в целях экономии правового регулирования динамики возникающих по их поводу гражданских прав;

3) относится к категории имущества или имущественных прав (эти права объединены в систему или противопоставлены другим подобным комплексам, определенным общим целевым назначением)⁷.

В данной статье мы не будем подробно останавливаться на проблеме определения понятия имущественного комплекса, его места в системе объектов гражданских прав, а обоснуем возможность признания наследственной массы (наследственного имущества) в качестве особого имущественного комплекса.

Состав наследственного имущества крайне разнообразен. В наследственную массу входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности (ст. 1112 ГК РФ). В наследственную массу могут входить также и некоторые личные неимущественные права умершего, в частности право на обнародование произведения после смерти автора (п. 3 ст. 1268 ГК РФ). В случаях, прямо предусмотренных законом, по наследству переходят не только уже существующие права и обязанности, но также права, которые наследодатель при жизни не успел юридически оформить, но предпринял необходимые меры для их получения (например, приватизируемая квартира). В состав наследства также включается право на приобретение имущества в силу приобретательной давности.

Считаем, что наследственная масса в полной мере отвечает первому критерию, сформулированному В. А. Беловым, а именно представляет собой совокупность разнородных объектов, каждый из которых имеет особый правовой режим и может выступать в гражданском обороте в качестве самостоятельного объекта гражданских прав.

Следует отметить, что количество объектов, входящих в состав наследственной массы, значения не имеет. Наследственное имущество может состоять исключительно из одних долгов (пассив наследства). При этом не теряется правовая природа его как имущественного комплекса, так как наследственная масса представляет собой единый имущественный комплекс не потому, что в ее составе находятся различные виды вещей и имущества, а закрепляется особый правовой режим ее существования, единство судьбы входящих в нее элементов.

Немаловажным признаком, позволяющим квалифицировать наследственную массу как имущественный комплекс, является единство ее состава. Согласно п. 1 ст. 1110 ГК РФ при наследовании имущество умершего переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент.

Наследственная масса представляет собой не простую совокупность разных объектов, а именно имущественный комплекс как единое целое (так, в соответствии со ст. 1152 ГК РФ принятие наследником части наследства означает принятие всего наследства целиком, не допускается принятие наследства под условием или с оговорками). Единством наследственной массы объясняется правовой режим общей собственности наследников на имущество наследодателя (ст. 1164 ГК РФ).

Единство состава наследственной массы также обусловлено особым характером связи между отдельными составляющими ее объектами, — принадлежностью их наследодателю на момент смерти (ст. 1112 ГК РФ). Именно благодаря этой правовой связи все составляющие наследственной массы выступают в качестве единого комплекса.

¹ См., например: Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М., 2002; Романов О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб., 2004; Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002.

² Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 9.

³ Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 280.

⁴ Белов В. А. Имущественные комплексы. Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву. М., 2004. С. 36.

⁵ Нарушкевич С. В. К вопросу об особенностях линейных систем как имущественных комплексов // Юрист. 2008. № 5. С. 36–40.

⁶ См. ст. 130 проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁷ Белов В. А. Указ. соч. С. 56.

Статья поступила в редакцию 22 июня 2012 г.

ПОНЯТИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

П. А. Савин,

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Южно-Уральский государственный университет*

Рассмотрены понятие психологии в науке, психологических знаний в уголовном процессе и некоторые вопросы применения следователем специальных психологических знаний.

Ключевые слова: *психологические знания, следователь, уголовный процесс.*

Психология является очень разнородной наукой. Условно можно выделить две плоскости классификации разделов психологической науки. С одной стороны, психология подразделяется на частные теоретические дисциплины, конкретизирующие предмет общей психологии. С другой стороны, можно выделить прикладные области психологии. Важнейшей отраслью психологии является юридическая психология.

Согласно определению, приведенному в Большом психологическом словаре под редакцией Б. Г. Мещерякова, В. П. Зинченко, «юридическая психология – это наука, изучающая явления и закономерности психики, связанные с применением правовых норм и участием в правовой деятельности человека»¹.

П. Я. Гальперин определяет психологию как «область научного знания, исследующего регуляторы поведения людей, особенности и закономерности возникновения, формирования и развития (изменения) психических процессов (ощущение, восприятие, память, мышление, воображение), психических состояний (напряженность, мотивация, фрустрация, эмоции, чувства) и психических свойств (направленность, способности, задатки, характер, темперамент) человека, т.е. психики как особой формы жизнедеятельности»².

Психологическое знание может быть представлено в относительно независимых реальностях жизни, выделяемых в специальной психологической литературе. Во-первых, это конкретные знания о людях, житейские знания; во-вторых, это обобщенные знания о людях, это обыденные знания³.

Психологическое знание, используемое в ходе производства по уголовному делу, в той или иной степени представляет все эти реальности. Но в отличие от житейской и обыденной психологии, психологическое знание, представленное академической и практиче-

ской психологией, требует специальной подготовки.

Психологические знания – это знания в области психологии, следовательно, в данном случае речь идет о специальных знаниях в науке. В уголовном процессе основной процессуальной формой использования специальных психологических знаний является экспертиза.

Ф. С. Сафуанов «выделяет основные виды судебных экспертиз, в которых психолог участвует в роли эксперта, – это судебно-психологическая и комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертизы»⁴. Кроме того, существуют такие формы, как привлечение следователем лица, обладающего специальными психологическими знаниями, в качестве специалиста, и справочно-консультационная деятельность сведущего лица.

При необходимости использования специальных психологических знаний следователям в каждом конкретном случае нужно четко решать, в какой форме это следует сделать. Существует проблема, необходимости разграничения случаев, когда вполне достаточны психологические знания, которыми владеют следователь, прокурор, судья, а когда ответы на вопросы требуют специальных психологических знаний, которыми обладают психологи-профессионалы. В УПК РФ закреплен только один случай приглашения психологов-профессионалов (допрос несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых), во всех других случаях необходимость использования их помощи определяется лицом, ведущим производство по делу, по своему усмотрению.

По нашему мнению, для устранения данной проблемы необходимо развивать профессионально-психологические качества лиц, участвующих в уголовном процессе, в начале

профессионального пути, постоянно совершенствовать психологические знания в ходе профессиональной деятельности. Особенно ярко необходимость применения психологических знаний прослеживается в профессиональной деятельности следователя.

По мнению Н. В. Круговой, «профессиональная деятельность следователя помимо высоких специальных квалификационных знаний и умений требует наличия психологических знаний, обеспечивающих высокую культуру профессионального взаимодействия и психологического воздействия на людей, с которыми ему как юристу приходится контактировать в процессе производства следственных действий»⁵.

Как нам представляется, для того чтобы профессиональная деятельность следователя осуществлялась эффективно, необходимо определенное соответствие структуры его личности психологической структуре данной профессии. Такое соответствие может выражаться в наличии у следователя следующих высокоразвитых профессиональных качеств: моральных, интеллектуальных или познавательных, характерологических, волевых свойств, психофизиологических.

С. Г. Еревяев указывает, что «психологическое воздействие является неизбежным компонентом деятельности следователя при его взаимодействии с иными участниками уголовного процесса для решения задачи по установлению истины»⁶.

Мы считаем, что необходимо обоснование пределов использования психологического воздействия в деятельности следователя.

Следует всесторонне рассмотреть данный процесс, что требует междисциплинарного подхода, в том числе использования психологических знаний.

Существует наиболее сложная проблема – недостаточно высокий уровень психологической подготовки дознавателей, следователей, прокуроров, судей, не позволяющий им оценить имеющиеся возможности психологической науки. Решение этой проблемы возможно еще на первоначальном этапе подготовки будущих следователей, дознавателей, прокуроров – посредством формирования профессионально-психологических качеств следователя в высшем образовательном учреждении, а также дальнейшего их развития в процессе профессиональной деятельности.

¹ Большой психологический словарь / под ред. Б. Г. Мещерякова, В. П. Зинченко. М., 2003.

² Гальперин П. Я. Введение в психологию: учебное пособие. М., 2007. С. 10.

³ Общая психология / под ред. А. В. Петровского. М., 1986. С. 5–6.

⁴ Сафуанов Ф. С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 1998. С. 5.

⁵ Кругова Н. В. Психологические особенности профессиональной деятельности следователя как субъекта труда в ходе производства следственных действий: дис. ... канд. психол. наук. Тверь, 2010. С. 3.

⁶ Еревяев С. Г. Психологическое воздействие следователя на участников уголовного судопроизводства, его правомерность и допустимость: дис. ... канд. психол. наук. М., 2010. С. 2.

Статья поступила в редакцию 25 июня 2012 г.

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ МОМЕНТАХ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

В. М. Тарзиманов,

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики,
Южно-Уральский государственный университет*

Проведен анализ проверки сообщений о преступлении, исследуется доказательственное значение первоначально полученных проверочных материалов. Особое внимание уделено доказательственному значению объяснения.

Ключевые слова: *объяснение, доказательственное значение, проверочное действие.*

Одно из значений стадии возбуждения уголовного дела заключается в том, что она является гарантией от необоснованного применения мер государственного принуждения при расследовании уголовных дел. Вместе с тем недостатки и противоречия УПК РФ, регламентирующего стадию возбуждения уголовного дела, таковы, что ученые говорят о «серьезных просчетах»¹ ее законодательного регулирования.

Явным пробелом УПК РФ является то, что процессуальный порядок проведения предварительной проверки информации, поступившей в правоохранительные органы, о совершенном или готовящемся преступлении, законом почти не регламентирован, в то время как без производства доследственной проверки невозможно принять решение о возбуждении большинства уголовных дел. Это приводит к тому, что правоохранительные органы при проверке заявлений и сообщений граждан в большинстве случаев вынуждены руководствоваться нормами федеральных законов² и ведомственными нормативно-правовыми актами.

Для получения результата в стадии возбуждения уголовного дела требуется сбалансированное решение ряда задач. В частности, необходимо принять меры к обнаружению, фиксации, изъятию следов преступления и к быстрому раскрытию преступления по горячим следам, а для этого должностные лица правоохранительных органов должны быть наделены эффективным инструментарием, позволяющим проводить проверку сообщений.

Представляется, что решение указанных задач может быть достигнуто только при устранении следующих проблем:

1. Необходимо расширить круг следственных действий, которые могут проводиться в стадии возбуждения уголовного дела.

2. Должны быть закреплены виды и порядок производства процессуальных проверочных действий, не имеющих статуса следственных.

3. Нужно предусмотреть перечень участников этой стадии и наделить их комплексом прав и обязанностей.

Необходимо заметить, что такое проверочное действие, как опрос граждан и получение объяснений, в УПК РФ вообще отсутствует, вместе с тем ни одна доследственная проверка не обходится без принятия объяснений. Особый интерес представляет рассмотрение вопроса о доказательственном значении объяснений, полученных от граждан и должностных лиц. Доказательственное значение такого рода иных документов в литературе нередко подвергалось сомнению или вовсе отрицалось. Часто отрицание доказательственного значения объяснений связывают с тем, что они якобы не отвечают требованиям достоверности, так как получены без предупреждения об уголовной ответственности за сообщение заведомо ложных сведений. Однако, как справедливо отмечает В. И. Зажицкий, «может оказаться, что сведения, содержащиеся в объяснении, являются достоверными, а полученные при допросе того же лица – ложными, вымышленными, так как под влиянием объективных и субъективных факторов лицо могло умышленно исказить фактические данные»³.

Нередко отрицание доказательственного значения объяснений связывают с тем, что они подлежат обязательной проверке путем допроса и других следственных действий и

должны быть заменены показаниями свидетелей, потерпевших и т.д. Но, как правильно заметил П. П. Сердюков, «если документ, устанавливающий определенное обстоятельство, нельзя игнорировать при доказывании, а необходимо подтвердить либо опровергнуть, то это означает, что этот документ имеет доказательственное значение и подлежит оценке наравне со всеми другими доказательствами»⁴. Таким образом, последующая проверка сведений, содержащихся в объяснениях, лишней раз подтверждает их доказательственное значение.

Большинство процессуалистов, признающих доказательственное значение объяснений, относит их к «иным документам». Однако по гносеологической сущности объяснение больше сходно с показаниями: лицо, которое так или иначе воспринимало обстоятельства, связанные с преступлением, сообщает о них компетентному должностному лицу. Исходя из изложенного имеются все основания для того, чтобы процедуре получения объяснения придать статус процессуального действия и дополнить перечень источников доказательств, содержащийся в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, объяснением, предусмотрев в самостоятельной статье УПК РФ и порядок его получения.

Учитывая структуру УПК РФ, Ю. Б. Чупилкин предлагает дифференцировать участников стадии возбуждения уголовного дела по следующим группам.

«Первая группа – участники проверочных действий, заинтересованные в возбуждении уголовного дела: заявитель; пострадавший; представитель пострадавшего; лицо, задержавшее подозреваемого на месте совершения преступления или с поличным.

Вторая группа – участники проверочных действий, заинтересованные в защите от возможного уголовного преследования. К таким лицам можно отнести лицо, подвергнутое фактическому задержанию; лицо, явившееся с повинной; лицо, на которое указывают очевидцы.

В третью группу можно выделить участников, обладающих специальными познаниями: эксперт, специалист, ревизор, переводчик.

Четвертую группу могут составить лица, лично не заинтересованные в принятии решений по итогам проверки сообщений о преступлении: очевидцы правонарушения; лица, располагающие информацией о совершенном или готовящемся преступлении»⁵.

¹ Ляхов Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. М., 2005. С. 8.

² Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. 2011. № 25.

³ Зажицкий В. И. Объяснения в уголовном процессе // Советская юстиция. 1992. № 6. С. 11.

⁴ Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела: учебное пособие. Воронеж, 1983. С. 113–114.

⁵ Чупилкин Ю. Б. Гарантии прав личности в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2010. № 2.

Статья поступила в редакцию 22 июня 2012 г.

Abstracts and keywords

Aleksandrova N. A. Some elements of qualitative characteristic of legislation of constituent entities of the Russian Federation. Elements of qualitative characteristic of legislation of constituent entities of the Russian Federation, which play an important role in improvement of integrated legal system of the Russian Federation consisting of several levels, which contributes to the development of legal state and Article 15 of the Constitution of the Russian Federation implementation, are considered in the article.

Keywords: *statutory acts monitoring, law-making policy, legislation, consistency.*

Alekseev S. V. Crime group dynamics in Russia: statistics and reality. Crime group level in Russia is analyzed. Official data of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation are given. The author of the article gives strong arguments for official statistic data falsity. The author's perspective for the liquidation of a negative effect of decentralized counteractions to organized and group crimes in Russia is shown in the article.

Keywords: *group, organized nature, data, implication, decentralization.*

Bagmet A. M. Object-oriented mass riots. The issue on the basic and secondary objects of the crimes such as mass riots, participation and riotous statements is studied in the article.

Keywords: *security, mass riots, object, crime.*

Bikeeva E. S. Special knowledge from ethnology area at crime investigation. The effect of ethnic and mental stereotypes on the behaviour of a person is analyzed. The necessity of use of knowledge from ethnology (ethnopsychology and ethnolinguistics) in law enforcement activity to increase the effectiveness of crime detection, committed by a crime group formed on the basis of ethnic affiliation as well as to reduce the possibility of infringement of rights and legitimate interests of citizens is proved.

Keywords: *criminal identity, ethnic and mental stereotypes of behaviour, tactics of investigatory actions.*

Vinnichenko O. Y., Vaganov A. M. Administrative reform in the Soviet Russia of 1920s: combination of a tradition and novelty. The article analyzes rationalization of the Soviet state service in 1920s. Special attention is paid to the provisions of draft legal acts, which are to become a core for the work relationships, and actual nomenclature principle of recruitment. The attempt to explain the reasons of the set regulatory system of the Soviet bureaucracy is taken.

Keywords: *administrative reform, Soviet state service, Soviet legal system, acts of the Communist party.*

Galyukova M. I. Forensic expert reports: theory and practice of a legal expert. Legal regulation of relations in the process of analysis of a forensic expert report is considered; general components of the judgment of an expert document from the viewpoint of contemporary judicial practice are given in details.

Keywords: *forensic medical examination, fact of evidence, judicial court, expert mistake, sentence.*

Glushchenko A. N. Administrative and legal regulation of health care service in the Russian Federation. The role of the Administrative law in legal regulation of social relations in the sphere of health care service of the Russian Federation in conditions of modern Russian legal system is considered in the article.

Keywords: *branch of law, administrative law, health care service, medical law.*

Gromova E. A. Some problems on the termination of agreements on industrial, technology development, tourism and recreation and harbor activity. Some problems on termination of agreements on entrepreneurial activity on the territory of special economic zones are analyzed in the article.

Keywords: *special economic zones, agreements on entrepreneurial activity.*

Darovskih O. I. To the question of the restriction of abuse of rights in criminal procedure from law violation. Problematic issues on delimitation of law violation from abuse of rights in criminal procedure are considered. The conclusion on the fact that abuse of rights in criminal procedure is not a law violation but a separate legal phenomenon is proved. The conclusions of the author are proved by the examples of judicial practice.

Keywords: *abuse of right, criminal procedure, enforcement of the rights, law violation.*

Zhichkina S. E. Formation and development of individual categories: theoretical and legal aspect. Genesis, peculiar features and conditions of formation of theoretical and legal aspect of individual category are studied in the article. In the process of historical analysis the role and meaning of the individual in the society and state are identified.

Keywords: *individual, society, state, law.*

Kirienko M. S. Social expectation and the system of a Special part of the Criminal Code of the Russian Federation. Some aspects of social determination of the criminal law and forms of social expectations are considered; the results of survey of public opinion of hierarchy estimation of the objects of criminal and legal protection in the system of Special part of the Criminal Code of the Russian Federation as well as axiological value, identified by the legislator, and its correspondence to the opinion of the population are given in the article.

Keywords: *social determination of the criminal law, implementation of a Special part of the Criminal Code of the Russian Federation, criminal policy.*

Kleymenova N. V. Peculiar features of the change of nonprofit organizations into profit ones in accordance to the legislation of the Russian Federation. The article considers peculiar features of the conversion of corporate entities, and theoretical and legal problems of conversion of corporate entities on the basis of the analysis of the theory of civil law and existing Russian civil legislation.

Keywords: *legal form of organization, profit organizations, non-profit organizations, incorporator, property.*

Klepikov D. A. Some issues on appeal against interlocutory judgements in the criminal procedure. The notion of interlocutory judgement, its specific character, opinions of learned processualists on the notion of appeal of such judgements are considered; suggestions on development of criminal procedure legislation are given.

Keywords: *criminal procedure, interlocutory judgements, appeal against court decisions.*

Kovalenko E. I. The notion of corporate legal relations. Comparative analysis of basic theories on legal forms of corporate relations is given in the article. The author's attitude towards the issue is identified.

Keywords: *corporate legal relations, legal form, corporate legal competence.*

Kolosovsky V. V. The notion and types of criminal and legal measures. Criminal and legal measures, which are not state acts of force, but which are based on the action constituting threat or use of state force on the basis of legal norms prescribed by the court, the purpose of which is to prevent committing of socially dangerous acts, are considered in the article.

Keywords: *criminal and legal measures, socially dangerous acts.*

Kubrikova M. E. Participation of the victim in the conclusion pre-trial immunity agreement. Problematic issues on participation of the victim in the conclusion pre-trial immunity agreement in criminal procedure are analyzed.

Keywords: *the victim, pre-trial agreement, special procedure.*

Kukovsky A. A. State as a basic subject of national security protection: implementation mechanism. Approaches to the definition of the notion of state mechanism in terms of realization of functions of national security protection with the help of special authorities of the state are studied; methods for alert the population about security hazard which delegate part of functions on the provision of security from the state to population to create a simpler mechanism of national security implementation are given.

Keywords: *state, national security, state mechanism.*

Lalats V. V. Some issues on interpretation of subjective aspect of endangering the victim. The issue on a subjective aspect of the second alternative essential element of Article 125 of the Criminal Code of the Russian Federation is considered in the article.

Keywords: *subjective aspect, the victim, endangering situation.*

Lisitsyna E. A. Assets as a specific property complex. Basic approaches to the determination of the notion of property complex and its place in the system of objects of civil rights are analyzed. The author proves the possibility to consider assets as a specific type of a property complex.

Keywords: *property complex, assets, estate.*

Mulyarchik G. V. The nature of requirements placed in the bill of declaration of a property right in trial courts of general jurisdiction. The issues on definition of the nature of requirements placed in the bill of declaration of a property right are highlighted in the article.

Keywords: *declaration of a property right, transforming action, the bill of declaration, the bill of declaration of a property right.*

Abstracts and keywords

Novikova A. A. Prevention of violations in the sphere of migration legislation. The conclusion is made that the coordination of law enforcement agencies actions against illegal migration, state control reinforcement at admission, temporary residence and departure of foreigners from our country as well as development of efficient legal system may considerably influence the existing migration processes and resist illegal migration.

Keywords: *crime prevention, migration legislation, illegal migration.*

Ovchinnikov Y. G. Effect of criminally-remedial policy on the separate institutions of pre-trial procedure. The influence of criminally remedial policy of state bodies on pre-trial procedure including statutable regulation of separate institutions is considered in the article. Special attention is paid to the activity of Human rights commissioner of the Russian Federation; measure of restraint in the form of custodial placement is analyzed.

Keywords: *criminal procedure, pre-trial procedure, criminally-remedial policy, Human rights commissioner of the Russian Federation, custodial placement.*

Pyanzina E. V. The topic issue of the use of certificate of preliminary investigation of exempt thing as a material evidence in criminal cases connected with illicit drug, psychotropic substances and their precursors trafficking. Initial stage of the criminal procedure, which is an initiation of a criminal case, is highlighted in the article in terms of crime investigation, connected with illicit drug, psychotropic substances and their precursors trafficking. The problem of possibility of expert certificate on preliminary investigation to be an evidence is studied.

Keywords: *certificate of preliminary investigation, expert opinion, forensic examination, material evidence, drugs.*

Sabitov R. A., Sabitov T. R. Inconsistence of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation to the principle of equality of all the citizens before the law despite of the property and official status. Inconsistence of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation to the principle of equality of all the citizens before the law despite of the property and official status is studied in the article.

Keywords: *norms and principles of the criminal law, equality of citizens.*

Savin P. A. Psychological knowledge in criminal procedure. The notion of psychology in science, psychological knowledge in criminal procedure and several issues on the use of specific psychological knowledge by the investigator are considered in the article.

Keywords: *psychological knowledge, investigator, criminal procedure.*

Tarzmanov V. M. Some problematic issues on checking reported offences. Analysis of checking reported offences is done; evidential significance of preliminary obtained checking materials is studied. Special attention is paid to the evidential significance of explanation.

Keywords: *explanation, evidential significance, verification activity.*

Tkachyova N. V. Realization of court functions at enforcement in criminal procedure. The author makes a conclusion that one cannot say about presumptuous absence of adversarial principle in pre-trial procedure while considering the questions within the jurisdiction of the court. The court is responsible for the judicial control for the bodies with the authority of decision to choose one or another coercive measure.

Keywords: *pre-trial procedure, functions of the court, operational investigation, investigatory actions, criminally-remedial coercive measures.*

Yanchev A. S. The Russian Empire Armed Forces control in accordance with Martial Law of 1840. The article reveals functional responsibilities of the officials of the Military department in the Russian Empire Armed Forces control during the reign of Nicholas II in accordance with Martial Law of 1840.

Keywords: *law enforcement agencies, Martial Law.*

Сведения об авторах

Александрова Надежда Александровна родилась 1 ноября 1948 г. В 1985 году окончила Калининградский государственный университет. В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета. Автор 26 публикаций. Область научных интересов: законодательство субъектов РФ – генезис и эволюция.

Aleksandrova Nadezhda Aleksandrovna was born on November 1, 1948. In 1985 she graduated from Kaliningrad State University. Now she is an Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of South Ural State University. She is the author of 26 publications. Research interests: legislation of the constituent entities of the Russian Federation – genesis and evolution.

Алексеев Сергей Владимирович родился 22 августа 1971 г. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Проблемы уголовной ответственности за преступления, совершаемые в группе». В настоящее время – доцент кафедры социальных технологий и права Самарского государственного университета путей сообщения. Автор 45 публикаций. E-mail: volga169@yandex.ru.

Alekseev Sergey Vladimirovich was born on August 22, 1971. In 2006 he defended a Candidate's thesis "Problems of criminal responsibility for the crimes committed by a group." Now he is an Associate Professor of the Department of Social Techniques and Law of Samara State Transport University. He is the author of 45 publications. E-mail: volga169@yandex.ru.

Багмет Анатолий Михайлович – директор Института повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Bagmet Anatoliy Mikhailovich is a Director of the Institute for Advanced Training of Investigation Committee of the Russian Federation, Candidate of Science (Law).

Бикеева Елена Сергеевна родилась 9 декабря 1987 г. В 2010 году окончила Челябинский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Автор восьми публикаций. Область научных интересов: расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. E-mail: ElenaBikeeva@list.ru.

Bikeeva Elena Sergeevna was born on December 9, 1987. In 2010 she graduated from Chelyabinsk State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Criminal Proceeding and Criminology of South Ural State University. She is the author of 8 publications. Research interests: crime investigation, connected with drug trafficking. E-mail: ElenaBikeeva@list.ru.

Ваганов Артем Михайлович родился 30 марта 1986 г. в г. Кургане. В 2008 году окончил Курганский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры теории государства и права и международного права Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета. Область научных интересов: проблемы становления и развития советской бюрократии 1917–1929 гг. Автор семи публикаций. E-mail: artjom-vaganov@rambler.ru.

Vaganov Artyom Mikhailovich was born on March 30, 1986 in Kurgan. In 2008 he graduated from Kurgan State University. Now he is a postgraduate student of the Department of State and Law Theory and International Law of the Institute of Law, Economics and Management of Tyumen State University. Research interests: formation and development of the Soviet bureaucracy of 1917-1929. He is the author of 7 publications. E-mail: artjom-vaganov@rambler.ru.

Винниченко Олег Юрьевич родился 29 декабря 1960 г. в г. Кургане. В 1983 году окончил Курганский государственный педагогический институт. В 2001 году защитил докторскую диссертацию «Советы Урала в механизме государства 1929–1941 гг.». В настоящее время – заместитель директора Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета по научной работе, заведующий кафедрой теории государства и права и международного права. Область научных интересов: проблемы истории государства и права России, вопросы советского государственного строительства. Автор 80 публикаций. E-mail: vinnichenko@jurati.ru.

Vinnichenko Oleg Yurievich was born on December 29, 1960 in Kurgan. In 1983 he graduated from Kurgan State Pedagogical University. In 2001 he defended a Doctor's thesis "Advisory assistance of the Ural in state mechanism of 1929–1941." Now he is a vice-director for research of the Institute of Law, Economics and Management of Tyumen State University, a head of the Department of State and Law Theory and International Law. Research interests: issues on the history of state and law of Russia, the Soviet state construction. He is the author of 80 publications. E-mail: vinnichenko@jurati.ru.

Сведения об авторах

Галюкова Мария Игоревна родилась 27 мая 1981 г. в г. Шадринске Курганской области. В 2003 году окончила Челябинскую государственную медицинскую академию, в 2004 году – юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2006 году защитила кандидатскую диссертацию «Уголовно-правовые признаки причинения вреда здоровью». В настоящее время – доцент кафедры уголовного права Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор более 100 публикаций. Область научных интересов: создание концепции совершенствования уголовного законодательства в области охраны здоровья человека, экспертная и судебно-медицинская оценка причиненного вреда здоровью человека. E-mail: Mariagl2004@mail.ru.

Galyukova Maria Igorevna was born on May 27, 1981 in Shadrinsk of the Kurgan region. In 2003 she graduated from Chelyabinsk State Medical Academy, in 2004 she graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. In 2006 she defended a Candidate's thesis "Criminal and legal characteristics of body injury". Now she is an Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Ural branch of the Russian Academy of Justice. She is the author of more than 100 publications. Research interests: development of a concept for criminal legislation improvement in the sphere of health care service, expert and forensic medical examination of bodily injured. E-mail: Mariagl2004@mail.ru.

Глушенко Анна Николаевна родилась 1 августа 1988 г. В 2010 году окончила Воронежский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета. Автор четырех публикаций. Область научных интересов: административное право. E-mail: anna-gluschenko@mail.ru.

Glushchenko Anna Nikolaevna was born on August 1, 1988. In 2010 she graduated from Voronezh State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Administrative and Municipal Law of Voronezh State University. She is the author of 4 publications. Research interests: administrative law. E-mail: anna-gluschenko@mail.ru.

Громова Елизавета Александровна родилась 7 декабря 1986 г. В 2009 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ. Автор 15 публикаций. Область научных интересов: особые экономические зоны, соглашения об осуществлении предпринимательской деятельности. E-mail: elizaveta_86@mail.ru.

Gromova Elizaveta Aleksandrovna was born on December 7, 1986. In 2009 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of Entrepreneurial and Economic Law Department of South Ural State University. She is the author of 15 publications. Research interests: special economic zones, agreements on entrepreneurial activity implementation. E-mail: elizaveta_86@mail.ru.

Даровских Ольга Игоревна родилась 25 августа 1985 г. В 2012 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики. Автор двух публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

Darovskih Olga Igorevna was born on August 25, 1985. In 2012 she graduated from South Ural State University. Now she is a degree-seeking student of the Department of Criminal Proceeding and Criminology. She is the author of 2 publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: lelia.muti@yahoo.it.

Жичкина Светлана Евгеньевна родилась 31 августа 1987 г. В 2009 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2011 году защитила кандидатскую диссертацию «Личность, общество, государство и право в политико-правовых воззрениях Лоренца фон Штейна». В настоящее время – преподаватель кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета. Автор 38 публикаций. Область научных интересов: теоретико-правовой аспект процесса формирования гражданского общества и правового государства на современном этапе в Российской Федерации. E-mail: swetun87@mail.ru.

Zhichkina Svetlana Evgenievna was born on August 31, 1987. In 2009 she graduated from South Ural State University. In 2011 she defended a Candidate's thesis "Personality, society, state and law in political and legal opinion of Lorentz von Stein". Now she is a lecturer of the Department of Theory and History of State and Law of South Ural State University. She is the author of 38 publications. Research interests: theoretical and legal aspect of civil society and legal state development process in the modern period of the Russian Federation. E-mail: swetun87@mail.ru.

Кириенко Михаил Сергеевич родился 4 ноября 1987 г. в г. Челябинске. В 2009 году окончил Уральский филиал Российской академии правосудия. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Южно-Уральского государственного университета. Ав-

тор 15 публикаций. Область научных интересов: проблемы системности в уголовном праве. E-mail: kms_74-87@mail.ru.

Kirienko Mikhail Sergeevich was born on November 4, 1987 in Chelyabinsk. In 2009 he graduated from the Ural branch of the Russian Academy of Justice. Now he is a postgraduate student of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law of South Ural State University. He is the author of 15 publications. Research interests: the problem of consistency in criminal law. E-mail: kms_74-87@mail.ru.

Клейменова Наталия Викторовна родилась 18 января 1989 г. В 2011 году окончила Российский государственный социальный университет. В настоящее время – советник отдела реализации программ в сфере профессионального образования и науки Департамента регионального развития Минобрнауки России, аспирант кафедры гражданского права и процесса Российского государственного социального университета. E-mail: natasha.181@mail.ru.

Kleymenova Natalia Viktorovna was born on January 18, 1989. In 2011 she graduated from the Russian State Social University. Now she is a consultant of the Department for programs implementation in the sphere of professional education and science of Regional Development Department of Ministry of Education and Science of the Russian Federation, a postgraduate student of the Department of Civil Law and Procedure of the Russian State Social University. E-mail: natasha.181@mail.ru.

Клепиков Дмитрий Александрович родился 27 апреля 1990 г. В 2011 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор двух публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, обжалование судебных решений в уголовном процессе. E-mail: dmitriyrlpikov@mail.ru.

Klepikov Dmitry Aleksandrovich was born on April 27, 1990. In 2011 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminology of South Ural State University. He is the author of 2 publications. Research interests: criminal procedure, appeal against court decisions in criminal procedure. E-mail: dmitriyrlpikov@mail.ru.

Коваленко Екатерина Игоревна родилась 5 апреля 1986 г. В 2008 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: корпорации, корпоративные отношения, злоупотребление в корпоративных правоотношениях. E-mail: kati_igorevna@mail.ru.

Kovalenko Ekaterina Igorevna was born on April 5, 1986. In 2008 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Entrepreneurial and Economic Law of South Ural State University. She is the author of 5 publications. Research interests: corporations, corporate relations, abusive practice in corporate legal relations. E-mail: kati_igorevna@mail.ru.

Колосовский Валерий Владимирович родился 9 мая 1958 г. В 1983 году окончил Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова. В 2003 году защитил кандидатскую диссертацию «Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний». В настоящее время – доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: применение норм уголовного права. Автор 59 публикаций. E-mail: valeri_kolosovski@pochta.ru.

Kolosovsky Valery Vladimirovich was born on May 9, 1958. In 1983 he graduated from Lomonosov Moscow State University. In 2003 he defended a Candidate's thesis "Mistakes in determination of criminal and legal actions". Now he is an Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of the Faculty of Law and Finance of South Ural State University. Research interests: the use of norms of criminal law. He is the author of 59 publications. E-mail: valeri_kolosovski@pochta.ru.

Кубрикова Мария Евгеньевна родилась 27 мая 1987 г. В 2009 году окончила Смоленский филиал Саратовской государственной академии права. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и процесса Смоленского гуманитарного университета, старший следователь следственного отдела по городу Смоленск СУ СК России по Смоленской области. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: kme27@mail.ru.

Kubrikova Maria Evgenievna was born on May 27, 1987. In 2009 she graduated from Smolensk branch of Saratov State Academy of Law. Now she is a postgraduate student of the Department of Criminal Law and Procedure of Smolensk University of Humanities, senior investigator of Investigation Department of Smolensk of Investigation Department of Investigation Committee of Russia in Smolensk region. Research interests: criminal procedure. E-mail: kme27@mail.ru.

Сведения об авторах

Куковский Антон Александрович родился 17 августа 1983 г. В 2005 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В 2011 году защитил кандидатскую диссертацию «Национальная безопасность в Российской Федерации: теоретико-правовой аспект». В настоящее время – ассистент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Автор 20 публикаций. Область научных интересов: теория государства и права, национальная безопасность, безопасность, эволюция государства, синергетический подход в исследовании эволюции права и государства, нелинейная динамика как метод исследования. E-mail: AAKukovsky@mail.ru.

Kukovsky Anton Aleksandrovich was born on August 17, 1983. In 2005 he graduated from South Ural State University. In 2011 he defended a Candidate's thesis "National security in the Russian Federation: theoretical and legal aspect". Now he is an assistant of the Department of Theory and History of State and Law of South Ural State University. He is the author of 20 publications. Research interests: theory of state and law, national security, security, state evolution, synergetic approach to study of law and state evolution, non linear dynamics as research method. E-mail: AAKukovsky@mail.ru.

Лалац Валерия Владимировна родилась 16 апреля 1987 г. В 2010 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ. Автор семи публикаций. Область научных интересов: уголовное право и криминология. E-mail: lalats@mail.ru.

Lalats Valeria Vladimirovna was born on April 16, 1987. In 2010 she graduated from South Ural State University. Now she is a postgraduate student of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law of South Ural State University. She is the author of 7 publications. Research interests: criminal law and criminology. E-mail: lalats@mail.ru.

Лисицына Екатерина Анатольевна родилась 14 апреля 1988 г. В 2010 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса того же вуза. Автор шести публикаций. Область научных интересов: наследственное право. E-mail: katerina.lis@bk.ru.

Lisitsyna Ekaterina Anatolievna was born on April 14, 1988. In 2010 she graduated from the Faculty of Law of South Ural State University. Now she is a postgraduate student of Civil Law and Procedure of the same university. She is the author of 6 publications. Research interests: inheritance law. E-mail: katerina.lis@bk.ru.

Мулярчик Геннадий Вадимович родился 15 ноября 1988 г. В 2010 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: проблемы приобретения и защиты права собственности. E-mail: starosta13@inbox.ru.

Mulyarchik Gennady Vadimovich was born on November 15, 1988. In 2010 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Department of Civil Law and Procedure of South Ural State University. He is the author of 5 publications. Research interests: problems of acquisition and protection of right of property. E-mail: starosta13@inbox.ru.

Новикова Анастасия Александровна родилась 14 сентября 1989 г. В 2011 году окончила юридический факультет Смоленского гуманитарного университета. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и процесса того же вуза, секретарь Смоленского областного суда. Автор семи публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, уголовное право, криминалистика, гражданское право, гражданский процесс, семейное право. E-mail: nasyanovikova1@yandex.ru.

Novikova Anastasia Aleksandrovna was born on September 14, 1989. In 2011 she graduated from the Faculty of Law of Smolensk University of Humanities. Now she is a postgraduate student of the Department of Criminal Law and Procedure of the same university, secretary of Smolensk Regional Court. She is the author of 7 publications. Research interests: criminal procedure, criminal law, criminology, civil law, civil procedure, domestic relations law. E-mail: nasyanovikova1@yandex.ru.

Овчинников Юрий Георгиевич родился 16 октября 1976 г. В 1998 году окончил Красноярскую высшую школу МВД России. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Владивостокского филиала Дальневосточного юридического института МВД России. Автор 80 публикаций. Область научных интересов: досудебное производство в уголовном процессе. E-mail: yur147@yandex.ru.

Ovchinnikov Yuriy Georgievich was born on October 16, 1976. In 1998 he graduated from Krasnoyarsk High School of Ministry of the Interior of Russia. In 2006 he defended a Candidate's thesis «House imprisonment as a preventive measure in criminal proceeding». Now he is an Associate Professor of Criminal Proceeding and

Criminology Department of Vladivostok branch of Far Eastern Law Institute of Ministry of the Interior of Russia. He is the author of 80 publications. Research interests: pre-trial procedure in criminal proceeding. E-mail: yur147@yandex.ru.

Пьянзина Екатерина Валерьевна родилась 11 августа 1985 г. В 2007 году окончила Уральский юридический институт МВД России. В настоящее время – адъюнкт кафедры уголовного процесса того же вуза. Автор девяти публикаций. Область научных интересов: доказывание по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. E-mail: f66769@akado-ural.ru.

Ryanzina Ekaterina Valerievna was born on August 11, 1985. In 2002 she graduated from the Ural Law Institute of Ministry of the Interior of Russia. Now she is an adjunct of Criminal Proceeding Department of the same institute. She is the author of 9 publications. Research interests: evidence in criminal cases, connected with illicit drug, psychotropic substances and their equivalents trafficking. E-mail: f66769@akado-ural.ru.

Сабитов Рашид Акремович родился 19 марта 1941 г. В 1968 году окончил Саратовский юридический институт. В 1988 году защитил докторскую диссертацию «Уголовно-правовое регулирование посткриминального поведения». В настоящее время – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов Южно-Уральского государственного университета. Автор 150 публикаций. Область научных интересов: теория уголовно-правовой квалификации. Тел. дом. (351) 794-84-93.

Sabitov Rashid Akremovich was born on March 19, 1941. In 1968 he graduated from Saratov Institute of Law. In 1988 he defended a Doctor's thesis "Criminal and legal regulation of postcriminal behaviour". Now he is a professor of the Department of Criminal and Legal Disciplines of the Faculty of Law Enforcement Personnel Training of South Ural State University. He is the author of 150 publications. Research interests: theory of criminal and legal classification. Tel. (home): (351) 794-84-93.

Сабитов Тимур Рашидович родился 18 апреля 1973 г. В 2000 году окончил Челябинский государственный университет. В 2002 году защитил кандидатскую диссертацию «Охрана культурных ценностей: уголовно-правовой и криминологический аспекты». В настоящее время – доцент юридического факультета Новосибирского государственного университета. Автор 101 публикации. Область научных интересов: принципы уголовного права.

Sabitov Timur Rashidovich was born on April 18, 1973. In 2000 he graduated from Chelyabinsk State University. In 2002 he defended a Candidate's thesis "Cultural property protection: criminal and legal and criminological aspects". Now he is an Associate Professor of the Faculty of Law of Novosibirsk State University. He is the author of 101 publications. Research interests: criminal law principles.

Савин Павел Андреевич родился 18 июля 1989 г. В 2011 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор двух публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс. E-mail: pawelsavin@rambler.ru.

Savin Pavel Andreevich was born on July 18, 1989. In 2011 he graduated from South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminology of South Ural State University. He is the author of 2 publications. Research interests: criminal procedure. E-mail: pawelsavin@rambler.ru.

Тарзиманов Вадим Мухтарович родился 6 июля 1984 г. В 2007 году окончил Институт юстиции Уральской государственной юридической академии. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета. Область научных интересов: досудебное производство по уголовным делам. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Tarzmanov Vadim Mukhtarovich was born on July 6, 1984. In 2007 he graduated from Institute of Justice of Ural State Law Academy. Now he is a postgraduate student of the Department of Criminal Procedure and Criminology of South Ural State University. Research interests: pre-trial procedure in criminal cases. E-mail: tarzimanov-vadim@rambler.ru.

Ткачева Наталья Викторовна родилась 28 июня 1972 г. В 2000 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2003 году защитила кандидатскую диссертацию «Теория и практика мер пресечения, не связанных с лишением свободы». В настоящее время – заместитель директора по научной работе, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор 85 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс России

Сведения об авторах

и зарубежных государств; международная защита прав человека; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства. E-mail: tanavi@list.ru.

Tkachyova Natalia Viktorovna was born on June 25, 1972, graduated from the Law Faculty of South Ural State University in 2000. In 2000 she defended a thesis for a candidate of science degree Theory and practice of restraints which are not connected with deprivation of liberty. Now Natalia is a deputy of the Head for Academic Affairs, an associate professor of the Criminal Disciplines Department of Ural branch of the Russian Academy of Justice. She is the author of 85 publications. Research interests: criminal procedure in Russia and foreign countries; international protection of human rights; international cooperation in the sphere of criminal procedure. E-mail: tanavi@list.ru.

Янчев Александр Сергеевич родился 18 июня 1949 г. в г. Челябинске. В 1994 году окончил Уральскую государственную юридическую академию. В настоящее время – преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала Южно-Уральского государственного университета в г. Озерске, аспирант кафедры истории государства и права Гуманитарного университета (г. Екатеринбург). Область научных интересов: военное строительство Российской Империи XVII–XIX вв. Тел. раб. (35130) 6-50-64.

Yanchev Aleksander Sergeevich was born on June 18, 1949 in Chelyabinsk. In 1994 he graduated from Ural State Law Academy. Now he is a lecturer of the Department of Legal Disciplines of Ozerskbranch of South Ural State University, postgraduate student of the Department of History of State and Law of Liberal arts University (Yekaterinburg). Research interests: military development of the Russian Empire in XVII-XIX centuries. Tel. (work): (35130) 6-50-64.

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: название, список авторов, текст статьи, концевые сноски. После текста работы (в отдельном файле) следуют аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 25, нижнее – 25, внутри – 15, снаружи – 30 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – полуторный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Наука», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов (дневной формы обучения) за публикацию рукописей не взимается.

ВЕСТНИК ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

№ 29 (288) 2012

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 31**

Редактор С. В. Тетюев
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 30.08.2012. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 14,88. Тираж 500 экз. Заказ 246/491.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.