



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№ 28 (100)
2007

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 12

Редакционная коллегия:

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

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

- АХМЕТОВА Н.С. Право кочевого казахского общества 4
КАМАЛОВА Г.Т. Эволюция правового статуса советской милиции (1925–1929 гг.) 10

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

- БАДИСОВ С.Л. Криминалистическая характеристика лиц, совершивших налого-
вые преступления 13
БУРСАКОВА М.С. Порядок проведения судебного следствия по УПК РФ и УПК
некоторых стран – участников СНГ 18
ВЕРЕЩАГИНА М.А. Асимметрия правил о допустимости доказательств 22
ВИНИЦКИЙ Л.В. Специалист на предварительном следствии по УПК России, Бе-
ларуси и Казахстана 25

Содержание

ГРУШИН Л.В. О развитии некоторых направлений деятельности кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ	32
ГУСЕЛЬНИКОВА Л.А. Особенности использования криминалистического учения о временных связях при расследовании корыстно-насильственных преступлений ..	35
ДАРОВСКИХ С.М. Исторические этапы состязательности в российском уголовном процессе (до советского периода)	41
ЖАМИЕВА Р.М. Тактика защиты по уголовным делам: к вопросу об объекте и предмете криминалистики	44
ИВАНОВА Л.Ф. Процессуальный порядок предъявления для опознания живых лиц: проблемы и состояние	47
КРАСУЦКИХ Л.В. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых норм о хищениях	52
КУРЗИНЕР Е.Э. К вопросу об участии специалиста в уголовном судопроизводстве	55
МАЙОРОВ А.В. Виктимологическая безопасность жертв преступлений	58
МИХАЙЛОВ К.В. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки ..	61
РЫЖАКОВ А.П. Предусмотренный ст. 123 УПК РФ круг субъектов, приносящих жалобу	69
СТРОГАЯ Н.В. Сравнительный анализ получения защитником доказательственной информации от частно-детективных структур (на основе законов Великобритании, Японии, Франции, США и России)	72
ТЕЛЕГИНА И.В. Честь и достоинство личности как правовые категории	75
ХАЗАНОВА С.А. Особенности контрабанды автотранспортных средств в Калининградской области	78
ХОРОШИЛОВ С.А. Проблемы освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления в связи с деятельным раскаянием	83
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
ДЕККЕРТ Д.В. Участие органов местного самоуправления в реализации функции по обеспечению общественной безопасности	90
КОКОРИН С.Н. О проблеме терминологической определенности в законодательстве Российской Федерации «национальной безопасности» как базовой категории теории национальной безопасности	93
МИНБАЛЕЕВ А.В. Категория «информация» в законодательстве стран ближнего зарубежья: сравнительный анализ	96
ФЁДОРОВ В.В. Идея права и конституционные права человека	99
ЯГУДИН Ш.Ш. Проблемы нового Договора Российской Федерации и Республики Татарстан	102
ЯРОВОЙ Б.Н. Некоторые теоретические проблемы систематизации законодательства в муниципальном праве	106

Содержание

Проблемы и вопросы гражданского права

МОЧАЛИНА Т.В. Уклонение от погашения кредиторской задолженности путем реорганизации юридического лица в предвидении возбуждения процедуры банкротства 110

Рецензии

КУДРЯВЦЕВА А.В. Рецензия на монографию В.М. Быкова, Л.В. Березиной «Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ» 113

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

ПРАВО КОЧЕВОГО КАЗАХСКОГО ОБЩЕСТВА

Н.С. Ахметова,

преподаватель Карагандинского государственного университета им. Е.А. Букетова

На обширном степном пространстве Центрально-Азиатского региона на протяжении многих столетий стекались и переселялись племена, этносы с изначальными естественно-демократическими традициями и формировались на этой основе, сменяя друг друга, великие и малые государственные образования, оставляя память о себе в виде жизнестойких правил и порядков, которые избирательно вместе с их носителями осваивала Степь, обогащаясь «свободными» идеями и расширяя свои культурные границы.

Обширный Центрально-Азиатский регион часто именуется в истории Великой Степью (в поздней исторической литературе Великая степь именовалась родиной кипчаков или Казахией, по имени этнических объединений). Цивилизация Великой Степи, или Степная цивилизация, является особым социосистемным образованием, в пределах которого на протяжении эпох и времен поддерживалась устойчивая государственная система регуляции и стабильность социума, обеспечивающая становление этноса. Основной формирующей этнической группой здесь были тюрки и их предки, поэтому и эту Степь в культурно-этническом смысле называли Тураном или Туркестаном.

Одной из культурных ценностей, продуктом и наследием тюркоязычной кочевой цивилизации является казахское право «Жаргы»¹. Формируясь в рамках кочевой цивилизации, оно складывалось на базе правовых воззрений и жизнестойких нормативов кочевых и полукочевых объединений, сменявших друг друга на протяжении многих столетий, в основном тюркских, а иногда и нетюркских государственных образований и народов, населявших территорию Казахстана. Имея тысячелетнюю историю, казахское право «Жаргы» вобрало в себя обычаи, традиции и полезные модели нормативных активностей адекватных и приспособленных к условиям общежития полукочевых объединений. Оно

старше казахского государства и самих казахов, как сложившейся этнической общности, утверждение его условно относится к XIV–XVIII вв. Казахское право «Жаргы», основными источниками которого были обычно-нормативная система и культурные традиции Великой степи, – явление конкретно-историческое и культурно своеобразное, которое формировалось на протяжении веков в зависимости от естественно-природных условий, окружающих казахский народ. То есть это явление не одноактного действия человека, а им же выстраданная необходимость, которая соответствует им же выработанному отношению к природе, обществу и к другому человеку².

Три фактора играли первостепенную роль в сложении и системном развитии казахского права³. Во-первых, обширность пространства обитания проказахов и казахов на Евразийском континенте, образовавшая в силу объективных обстоятельств как бы огромную свободную зону для консолидации части кочевой цивилизации. Казахская республика по занимаемой территории находится сегодня на девятом месте в мире – 2,72 млн. кв. м, а 200–300 лет тому назад она была в 1,5–2 раза больше. Во-вторых, это непрекращающийся процесс перемещения и великого переселения кочевых и полукочевых общностей и объединений, по большей части с Востока на Запад, растянувшийся на многие столетия, путь которого пролегал через Евразийскую степь или начинался с нее, когда в ходе смены и распада возникающих политических и государственных образований часть их оседала на этой «свободной» зоне, называемой Казахией, привнося в нее свои естественно-культурные, обычно-правовые, демократические традиции. В-третьих, на этом обширном островке степного пространства дух вражды и войны относительно рано сменился мирными устремлениями, а завоевательные походы уступили место идеям само-

утверждения и самозащиты в этнокультурных границах.

Говоря о казахском обычном праве, необходимо обратить внимание на два важных момента. Первый состоит в том, что правовые понятия, принципы, институты непрерывно и последовательно развивались на протяжении веков, причем каждое последующее поколение сознательно продолжало работу предыдущего. Второй заключается в том, что этот сознательный процесс последовательного развития, для которого характерна преемственность, непрерывность и накопление опыта, воспринимается (или воспринимался когда-то) как процесс не только перемен, но и органического роста.

Правовая жизнь кочевого общества опиралась на духовный, политический, государственный опыт прошлого и прежде всего на Великий Степной закон. Степной закон кочевников воспринимался как связанное целое, единая система, «организм». Жизнеспособность понятия «организм» или системы права зависела от уверенности в продолжающемся характере права, его способности расти на протяжении веков и поколений. Организм права продолжает жить только потому, что в нем есть встроенный механизм органических изменений. Представляется, что рост права имеет внутреннюю логику, изменения – это не только приспособления старого к новому, но и часть общей модели изменений. Процесс отражает некую внутреннюю необходимость. Предполагается, что изменения не происходят случайно, а путем нового истолкования прошлого стремятся удовлетворить потребности сегодняшнего дня и будущего.

Нормы обычного права не предназначались для непосредственного, буквального применения и исполнения. Они выступали как классический образец (эталон) дисциплины и порядка. Основное в нормах обычного права – это их внутреннее содержание, лежащие в их основе принципы. Главное назначение – реализация принципов без искажения их сути и содержания. Например, в области преступлений и наказаний – это принципы кровной мести и уплаты куна; в области семейно-брачных отношений – экзогамный запрет до седьмого колена включительно; в области осуществления правосудия – принципы справедливости, открытости и красноречия. Нормы обычного права служили этому и часто для этого «жертвовали» своей формальной стороной. Для реализации принципов нормы

обычного права варьировали, приспособляясь к различным условиям среды применения. А это означало, что гораздо больше простора оставалось для убеждений и мнения людей, для их представлений и взглядов. Из этого возникали правовые процедуры, всецело опирающиеся на обряд и символ, и в этом смысле очень формальные. Но по той же причине материальное право было пластично и в значительной степени неформально. Одна и та же норма могла по-разному выражаться, иметь несколько вариантов и видоизменяться. Эта изменчивость была показателем их способности откликаться на малейшие изменения в общественных отношениях. Это было единственным способом обеспечения устойчивости, прочности лежащих в их основе принципов. Лишь допустив разнообразие и многовариантность вида, можно обеспечить одномерность и устойчивость всей системы обычного права. Таким образом, обычное право – это, в первую очередь, система правовых принципов, взглядов, воззрений и система норм, обеспечивающих реализацию первых. Взгляды и воззрения выступали основой порядка в казахском обществе, руководством к действию.

Появление взглядов и представлений правового содержания влекло за собой возникновение принципов, наделенных соответствующей регулятивной силой. А это в свою очередь вызывало к жизни новые нормы, направленные на разрешение различных ситуаций, многочисленных жизненных противоречий и споров. Принципы действовали совместно с правовыми понятиями, дополняли, обогащали друг друга и как бы стимулировали появление и развитие правовых понятий. Правовые принципы в кочевом обществе, по сравнению с правовыми понятиями, были более близки к правовой действительности, практике, к сфере споров.

Правовые (или юридические значимые) принципы – идеи кочевников условно можно разделить на несколько групп: главный (основной) принцип, промежуточные (общие) принципы и частные принципы⁴. Эти принципы были между собой взаимосвязаны, определяли общую структуру правовой системы и обеспечивали ее внутреннее единство.

Главный принцип, основное требование правовой жизни кочевников: «Малым-жанымның садағасы, жаным-арымның садағасы» («Ради жизни пожертвую скотом, ради чести пожертвую жизнью»). Этот прин-

цип был основополагающим началом для всех сфер правовой жизни. Промежуточные (общие) принципы, частные принципы и нормы правовой системы действовали в рамках этого главного принципа и контролировались им. К общим принципам относились: «Кешірімді болу», «Сөзге тоқтау» («уметь прощать», «внимать словам»). Особенность общих принципов заключалась в том, что они выступали как связующее звено между главным и частными принципами. Частные принципы действовали в рамках своей отрасли, укрепляли связи этой отрасли со смежными отраслями права, чем достигали цели обеспечения стабильности основ правовой жизни в целом. Так, например, в семейно-брачных отношениях решающую роль играл принцип «Жеті атаға дейін қыз алыспау» («экзогамный запрет до седьмого колена включительно»). В основе судебного процесса лежал принцип «Дау мұраты – бітім» («примирение сторон»). В уголовно-правовых отношениях на различных исторических этапах приобретал решающее значение один из следующих принципов: «Қанға-қан, жанға-жан», «құлаққа-құлақ», «тұяққа-тұяқ», «құн төлеу» («кровь за кровь», «ухо за ухо», «копыто за копыто», «уплата куна»).

Единство принципов обычного права и лежащих в их основе взглядов с правовыми нормами и институтами обеспечивало особое влияние последних на поведение и действия человека. В результате этого нормы и институты обычного права поднялись до уровня цельного явления и получили возможность влиять не только на интеллект человека, но и на его эмоциональную сферу: чувства, сердце и на весь его облик. В этом заключался особый секрет норм и институтов обычного права казахов.

Следует отметить, что основной целью норм и институтов обычного права казахов было разрешение споров и конфликтов в обществе. Они возникли из этой необходимости и были подчинены этой цели. Поэтому утверждение, что нормы и институты обычного права казахов изначально преследовали цель системного регулирования межличностных, социальных отношений в кочевом обществе, не соответствует действительности. С исторической точки зрения, их изначальный и главный объект – предупреждение споров и конфликтов, принятие мер к их недопущению, а в случае возникновения споров, конфликтов – их быстрое, своевременное реше-

ние на основе сложившихся в обществе представлений о справедливости и равенстве.

У кочевников регулирование, систематизация и управление общественными отношениями осуществлялось своеобразно. Эти особенности заключались в том, что регулирование и управление поведением человека еще не сформировалось в самостоятельную сферу деятельности, в функцию государства, а дело охраны и обеспечения общественного порядка не основывалось на деятельности специальных органов. Общественный порядок, а значит, и соблюдение норм обычного права, основывались на «автономности», самостоятельности, самоуправляемости кочевых коллективов. Возможно, в этом кроется одна из причин того, почему обычно-правовые нормы, поддерживаемые государством, известные кодексы «ереже» не приобрели в конечном смысле государственного характера.

В обществах, где отсутствовали сильная центральная законодательная власть, сильная центральная судебная власть, независимый от религиозных воззрений и эмоций свод законов, законотворческая функция государства не приобрела самостоятельного характера. В таких обществах регулятивную роль играли не законы, установленные государством, а нормы обычного права. Нормы обычного права возникали из повседневной жизненной необходимости, «сами по себе», служили отражением общинных ценностей и признавались как «правовое явление», «правовая действительность», они были «живым законом». Следовательно, их отличие от норм, установленных государством, заключается в том, что они не нуждались в специальном правотворчестве государства, не зависели от него.

До появления частной собственности и эксплуатации человека человеком подавляющее большинство обычаев носило общий демократический характер, обслуживая нужды и интересы всех членов общества. По мере усиления поляризации между членами племени, рода все более менялись социальное содержание и характер традиционных норм; под традиционной формой в них все большее значение приобретал новый «социальный подтекст». Санкционированные политической властью обычаи становятся правовыми. Но не все нормы обычаев получают санкцию публичной власти – обретают силу закона лишь обслуживающие интересы тех социальных слоев общества, в руках которых находится государственная власть. Правовые нормы вы-

ражали уже интересы не всего коллектива, а отдельных лиц – носителей его прав. В складывающихся предгосударственных (потестарных) образованиях общественные отношения регулировались обычным правом, которое представляло собой синтез древних обычаев с нормами, установленными и признанными властью в процессе вызревания государственных институтов. Нормы обычаев, ставшие затем обычно-правовыми, базировались на первоначально достигнутом уровне гармоничности естественных и нравственных начал в человеке, охраняли и служили им, одновременно способствуя их укреплению и дальнейшему совершенствованию в быте людей той или иной исторической эпохи.

Движущие силы общественного развития, социальные причины и мотивы, в особенности отношения собственности, различия в социальных условиях, безусловно, в течение значительного времени оказывали мощное влияние. Под влиянием вышеуказанных факторов обычно-правовые нормы и институты начали приобретать и приобрели дополнительные, качественно иные и даже противоположные своему первоначальному предназначению свойства. По этой причине они стали играть неоднозначную роль в общественной жизни, приобрели двойственность, противоречивость в регулировании социальных связей. Поэтому обычное право по своему составу было неоднородным. Оно обладало сложной внутренней противоречивостью в силу наличия в нем разных начал, разнонаправленных в социальном плане институтов и норм, отражавших различные периоды формирования и развития самого казахского общества. Наряду с народными, демократическими коллективными нормами существовали и нормы антинародные, недемократические, закреплявшие социальное неравенство полов, чуждые гуманизму и справедливости. Функционируя, они причудливо переплетались, взаимодействовали, влияли друг на друга.

В казахском праве «Жарғы» сохранялись нормы и целые институты, корни которых уходят в глубокое историческое прошлое. Поэтому зачастую очень трудно отличить позднейшие его нормы от древнейших. Почти невозможно установить точное время появления тех или иных правовых обычаев. Примером может служить такой древнейший институт, как кровная месть, который не был полностью изжит из общественной жизни казахов, не-

смотря на утвердившийся в обществе принцип выкупа (куна).

В структуре обычного права казахов доминирующее положение занимали вопросы имущественной ответственности. Любая форма отклонения поведения от признанных общественных норм, в том числе и нравственных, могущая нанести материальный и моральный ущерб, связывалась с несением имущественной ответственности. Последняя имела множество вариантов и форм (аип, тогуз, кун – это целые институты ответственности).

Казахское обычное право «Жарғы» не знало деления противоправных действий на гражданские деликты и преступления. Оно не знало и жестоких мер наказания, принятых в уголовном законодательстве: лишения свободы, тюрем, зинданов, восточных погребов заточения, а также членовредительства, сожжения, колесования, закапывания живьем и т.д., распространенных во многих средневековых восточных странах и характерных для сословно-представительной и абсолютной монархии. В обычном праве казахов было немало норм, поощряющих коллективизм, общность прав, сохранились демократические начала, формы и институты, распространявшиеся на широкий круг отношений – хозяйственных, внутриаульных, бытовых, семейных и политических. Так, обычно-правовая традиция избирать ханов и удельных правителей – «малых ханов» – на народном собрании с участием свободных граждан, способных носить оружие, с поднятием избранного представителями родовых объединений на белой кошме неукоснительно соблюдалась в периоды ханской власти. Традиционная слабость ханской власти отчасти связана со значительным влиянием таких коллективных органов, как Совет биев, Совет старейшин, родовых подразделений, собрание выборных. Это отразилось и в правиле, ставшем поговоркой: «Халық ұйғарса хан түйесін сояды» («если народ постановляет, то хан жертвует своим большим интересом»), т.е. он обязан подчиниться. Разрешение споров и конфликтных ситуаций, судебное разбирательство непременно предполагало состязание в красноречии. Нередко правым и в почете оказывался тот, кто был более красноречив. Поэтому, как правило, представлять интересы аульной общины и рода призывались не только влиятельные люди, но и рядовые кочевники, владеющие словом.

Гласность, простота и состязательность судебного процесса, участие в нем представителей сторон, использование силы общественного мнения как средства исполнения судебных решений, отсутствие таких уголовных наказаний, как лишение свободы, заключение в тюрьму и др., характеризует обычно-правовую систему казахов. В этом проявляется демократическое своеобразие казахского обычного права, что подчеркивало лишь его особенности и неразвитость. Развитие и обогащение обычного права казахов, в том числе и под влиянием инонациональных правовых систем, происходило так же медленно, как и сам процесс прогресса казахского общества. Разумеется, оно в течение своей истории заимствовало немало норм от соседних государств, с которыми так или иначе контактировало казахское общество по разным каналам и с разной степенью интенсивности в различные периоды. Однако местные народные обычаи все же оставались основными источниками обогащения и развития правовой системы Казахстана. Такое положение объяснялось с одной стороны, неразвитостью законодательной функции ханской власти в Казахстане, а с другой – прочными позициями обычаев и обычно-правовых норм во внутренней жизни крестьян-скотоводов, составляющих абсолютное большинство населения.

Обычно-правовая система как таковая (по сравнению с писанным законодательством) выглядит несложной, неразвитой и простой по содержанию и структуре. Это закономерно. Обычное право исторически по времени предшествует писаному праву и выражает менее развитые общественно-политические отношения. Обычное право, отличаясь низким уровнем целостности и внутренней согласованности, было слито воедино с религией и моралью, растворено в политических, экономических, семейных и прочих институтах и процессах. Но в то же время это было право, правовой порядок, правовое измерение общественной жизни. Такая парадигма общественного порядка, взаимосвязи права со всеми сторонами жизни, отражала ощущение целостности жизни, ощущение того, что правовые учреждения и процессы, как и правовые нормы и правовые решения, составляют неотъемлемую часть Вселенской гармонии. Право, как искусство, как миф и религия, как сам язык, было не способом применения правил для определения вины и вынесения приговора, не средством разделения людей на основе

набора принципов. Право было средством удержать людей вместе, оно было инструментом примирения. Право воспринималось прежде всего как процесс посредничества, способ общения, а не как процесс создания норм и принятия решений. Разумеется, имелись установившиеся правила и процедуры для наказания преступлений, возмещения ущерба, соблюдения договоров, посмертного распределения имущества и решения других проблем, связанных с правосудием. Это был довольно сложный правовой порядок. Но не было правовой системы, в смысле сознательно изложенной и систематизированной структуры правовых учреждений, ясно отличающихся от других общественных институтов, и культивируемой лицами, специально обученными для этого.

Будучи максимально приближенным к самому народу, оно передавало логику жизни, миропонимания и выражало извечную духовную суть человека независимо от стадий его совершенства и развития. Поэтому казахское право в своей древней форме проявляло удивительную жизнеспособность и стойкость перед влиянием инонациональных систем (монгольского, мусульманского права, русского законодательства и др.), пережило свою эпоху и продолжало сохранять и выполнять регулятивную, управленческую, объединительную, охранительную и гуманистическую функции вплоть до новейшего времени, отчасти до начала XX в.

Современный крупнейший исследователь истории обычного права казахов академик С.З. Зиманов по этому поводу пишет: «Завидная живучесть казахского права в его изначальной, древней форме наперекор всем изменениям и революциям, пронесшимся на степном пространстве Казахстана, объясняется тем, что в его основе и самой структуре, в его нормативной системе лежали народность и вольная, естественная свобода человека, т.е. такие нравственные идеалы и принципы, которые созвучны вечным стремлениям человека и человечества. Это было одной из фундаментальных причин того, что казахское право оказалось сильнее мечей узурпаторов и их режимов»⁵.

Значение казахского обычного права выходило далеко за пределы своей собственной регулятивной нормативной роли в этнокультурных границах Казахстана. Оно было в широком смысле законом и властью, источником общественного бытия и нравственности, ис-

кусством и духовной ценностью. Будучи особым творением человеческой культуры, оно по праву может и должно занять достойное место в мире исторически значимых правовых систем.

¹ Зиманов С. Мир права казахов «Жарғы» – уникальная система // Юрист. – 2005. – № 11. – С. 16.

² Кабжанов К. Некоторые философские проблемы обычного права казахов // Материалы международной научно-практической конференции «Государственная независимость Центрально-Азиатских стран: итоги и перспективы». – Алматы, 2001. – С. 10.

³ Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования / под ред. С.З. Зиманова. – Алматы, 2001. – С. 28.

⁴ Кенжалиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. – Алматы, 1997. – С. 69.

⁵ Древний мир права казахов. – С. 38.

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА СОВЕТСКОЙ МИЛИЦИИ (1925–1929 гг.)

Г.Т. Камалова,

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

В 20-е гг. XX в. шли непрерывные поиски усовершенствования и удешевления советского государственного механизма как в целом, так и отдельных его составляющих. Это приводило к перестройкам и реорганизациям управления, структуры милиции в центре и на местах. К середине 20-х гг. на местах административный аппарат не имел стройной структуры. Существовавшую пестроту административного аппарата усугубило проведение в порядке эксперимента нового административного деления территории РСФСР (образование Уральской области и др.). I Всероссийский съезд начальников административных отделов губернских, областных и окружных исполкомов советов, который состоялся в январе 1925 г., отметил, что в стране сложилось две системы местных органов НКВД: одна система, включавшая административные отделы, сверху донизу была введена на территориях, районированных по госплановскому принципу краев и областей; вторая система сложилась в губерниях, не подвергшихся районированию. Она носила смешанный характер: в губернских центрах существовали административные отделы, а в уездах продолжали действовать управления милиции. В связи с этим съезд признал необходимым перейти к принципу однородного функционального и структурного построения административных органов¹.

Наркомат внутренних дел в 1925 г. издал инструкцию по составлению отчетов о деятельности местных административных органов² и разработал проект Положения об уездных административных органах. В ноябре 1926 г. постановлением ВЦИК вместо уездных управлений милиции при исполкомах уездных Советов были учреждены административные отделы с подотделами: общим, милиции и уголовного розыска. Начальник административного отдела одновременно был начальником уездной милиции³. Положение об административных отделах уездных исполнительных органов было утверждено ВЦИК и СНК РСФСР 3 января 1927 г.⁴ Глав-

ными их задачами были охрана революционного порядка, борьба с преступностью, укомплектование, обучение и снабжение милиции и уголовного розыска.

Эта реорганизация потребовала изменения структуры аппарата и для руководства городской милицией. ЦАУ НКВД РСФСР 1 января 1926 г. в соответствии с «Положением о городских советах», утвержденном ВЦИК РСФСР 24 ноября 1925 г., издал циркуляр об организации работы городской милиции. В нем рекомендовал губернским, областным и краевым административным отделам разработать структуру аппарата для руководства городской милицией⁵. В том же 1926 г. в крупных городах страны стали создаваться городские органы милиции (управления, отделы). Все это способствовало сокращению штатов милиции наполовину и годовой экономии расходов на ее существование почти на 238 тыс. руб. золотом⁶, но, разумеется, она не могла оказать сколько-нибудь заметное положительное влияние на состояние преступности.

Поиски путей усовершенствования деятельности милиции нашли отражение в дискуссии по вопросу о создании судебной милиции, начавшейся после публикации статьи Е.С. Зайцева в «Еженедельнике советской юстиции». Предложение Е.С. Зайцева о необходимости создания для производства дознания по уголовным делам специальной судебной милиции поддержал А.И. Клевер⁷. Вместе с тем их оппонент Никитин считал, что аргументы в пользу создания судебной милиции неубедительны. По его мнению, «функции милиции так тесно связаны с дознанием, что постановка дела, что милиционер не может приступить к расследованию до прибытия агента судебной милиции, не выдерживает критики»⁸. Этот вопрос обсуждался не только на страницах печати, но и нашел отражение в тезисах НКЮ о реформе УПК. На местах на собраниях областных и губернских административных отделов создание судебной милиции также признали нецелесообразным. Ар-

гументы против создания судебной милиции – это не рациональная и дорогостоящая реорганизация, отсутствие специально подготовленных кадров. На совещании административно-следственных работников Уральской области 18 января 1928 г. после обсуждения главного вопроса «Об организации судебной милиции» постановили, что судебная милиция не упрощает и не удешевляет аппарат, ее формирование вызывает большие расходы по организации и обеспечению деятельности, и органы расследования не будут ближе к населению⁹. Эта точка зрения получила признание и на Втором съезде административных работников НКВД РСФСР 28 апреля 1928 г.¹⁰

Наиболее полно принципы новой экономической политики в сфере охраны общественного порядка проявились в создании ведомственной милиции, содержащейся на средства охраняемых ею предприятий. Примерно с конца 1922 г. губернские и уездные исполкомы по собственной инициативе начали создавать особые формирования милиции, содержащиеся за счет охраняемых ими предприятий. На состоявшемся в сентябре 1923 г. совещании представителей НКВД, Реввоенсовета республики, ОГПУ, ВСНХ и НКПС этот опыт был одобрен и послужил основанием для внесения в Совнарком РСФСР законопроекта о создании ведомственной милиции. Проект Положения об организации ведомственной вооруженной охраны государственных учреждений, предприятий и имуществ был опубликован в журнале «Рабоче-крестьянская милиция»¹¹.

В соответствии с постановлением СНК РСФСР от 6 февраля 1924 г.¹² для охраны предприятий и учреждений, обеспечения общественного порядка на обслуживаемых объектах стала создаваться ведомственная милиция (промысловая, фабрично-заводская, горно-приисковая, ярмарочная, портовая и т.п.). Институт ведомственной милиции зарекомендовал себя как эффективная форма охраны государственного имущества. Создавалась ведомственная милиция на основе договоров с администрацией тех народно-хозяйственных объектов, которые она охраняла и за чей счет содержалась. Как отмечает в своем исследовании И.И. Костин, к сентябрю 1924 г. ведомственная милиция была сформирована уже более чем в 30 губерниях и областях и взяла под охрану около 520 объектов¹³. В январе 1925 г. НКВД РСФСР на основании постановления СНК РСФСР от 6 февраля 1924 г.

утвердил «Положение о ведомственной милиции»¹⁴. В течение 1925 г. НКВД принял ряд нормативных актов, направленных на регулирование и удешевление ведомственной милиции. Наиболее значимыми из них являются циркуляр НКВД от 7 сентября 1925 г. № 479 «Об охране Ведмилицией общественных и частных предприятий»¹⁵, где конкретизированы правила ее деятельности, а также циркуляр НКВД от 7 октября 1925 г. № 528 «Об удешевлении стоимости содержания ведомственной милиции», где одним из средств удешевления стоимости содержания ведомственной милиции предусматривалась возможность объединения государственных предприятий при заключении договоров на создание ведомственной милиции, если их имущество располагалось на общей территории и др.¹⁶ В условиях хозяйственной разрухи на Урале было мало предприятий, способных содержать такие органы. Лишь к 1925 г. с улучшением экономического положения в регионе и с введением в действие с 6 мая 1925 г. «Положения о ведомственной милиции» развитие последней на Урале активизировалось.

Вопросы совершенствования организации ведомственной милиции рассматривались НКВД и во второй половине 20-х гг. XX в. Так, 27 ноября 1928 г. начальник милиции Республики издал приказ с объявлением «Положения о ведомственной милиции» и Инструкции о порядке ее организации и деятельности¹⁷. А 24 декабря 1928 г. НКВД РСФСР утвердил инструкцию «О формировании ведомственной милиции для охраны общественного порядка и безопасности на территории домовладений и прилегающих к ним улиц и переулков»¹⁸. Следует отметить, что в конце 20-х гг. численность ведомственной милиции в Уральской области росла быстрее, чем общегосударственная. На 1 января 1930 г. она составила 56,2 % от общей численности милиции региона. Если в 1928 г. ведомственная милиция области насчитывала 2161 чел., то в 1929 г. – уже 4216 чел.¹⁹ (рост почти в два раза).

Принятие Конституции СССР в 1924 г. и Конституции РСФСР в 1925 г. потребовало дальнейшего развития правового статуса народных комиссариатов. Постановлением ВЦИК РСФСР от 17 августа 1925 г. было утверждено «Общее положение о народных комиссариатах РСФСР»²⁰, которое рассматривало их в качестве исполнительных органов. Значительным шагом в правовом регулирова-

нии деятельности милиции стало утверждение 28 сентября 1925 г. нового «Положения о службе рабоче-крестьянской милиции», которое установило структуру органов милиции, порядок приема, увольнения и прохождения службы, а также определило общие права и обязанности работников милиции. В Положении подчеркивалось, что в осуществлении задач «по охране революционного порядка и народного достоинства и борьбе с посягательствами на него работники милиции обязаны прилагать все усилия к возможно лучшему их выполнению, не останавливаясь перед возникающими для них тяготами и опасностью для здоровья и жизни»²¹.

Основанием для разработки нового Положения о НКВД РСФСР послужили ст. 30 и 37 Основного Закона РСФСР (1925 г.) и общего Положения «О народных комиссариатах РСФСР» (от 17 августа 1925 г.). 28 марта 1927 г. ВЦИК и СНК РСФСР утвердили новое Положение о народном комиссариате внутренних дел РСФСР²². Оно определило структуру наркомата, его полномочия и функции. В состав НКВД РСФСР входили Общее управление, Центральное административное управление (ЦАУ), Главное управление мест заключения (ГУМЗ), Главное управление коммунального хозяйства. Данным Положением на комиссариат были возложены следующие главные функции: руководство проведением в жизнь решений советского правительства по вопросам обеспечения охраны революционного порядка и общественной безопасности, общего администрирования; производство розыска и дознания по уголовным преступлениям, регистрация и учет преступников, проведение мероприятий по борьбе с преступностью; изучение преступности и преступников и разработка методов борьбы с уголовными преступлениями. Положение отразило тенденцию к резкому сокращению функций НКВД в области руководства советским строительством. НКВД стал в основном органом, ведавшим общим надзором, охраной общественного порядка и общественной безопасности, местами заключения и коммунальным хозяйством. Положение о НКВД РСФСР

(1927 г.) не внесло существенных изменений в государственно-правовой статус милиции. Через милицию в определенной степени осуществлялось регулирование государством новой экономической политики, позволявшее сдерживать развитие капиталистических отношений в известных границах и сохранять существовавшую политическую систему²³. При НКВД РСФСР в 20-е гг. функционировал Государственный институт по изучению преступности и преступника²⁴, действовавший на основании особого о нем Положения. Это научно-практическое учреждение занималось подготовкой нового УК, вносило коррективы в УПК, изучало проблемы рецидива преступности в РСФСР.

¹ Власть Советов. – 1925. – № 9. – С. 3.

² ГАСО Ф. Р. 854. Оп. 1. Д. 14. Л. 1.

³ СУ РСФСР. – 1926. – № 90. – Ст. 655.

⁴ СУ РСФСР. – 1927. – № 7. – Ст. 56.

⁵ ГАСО Ф. Р. 321. Оп. 1. Д. 1847. Л. 34.об.

⁶ Аврутин Ю.Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России: теория, история, перспективы. – СПб., 2003. – С. 210.

⁷ Административный вестник. – 1927. – № 1. – С. 27.

⁸ Административный вестник. – 1928. – № 2. – С. 32, 33.

⁹ ГАСО Ф. Р. 349. Оп. 1. Д. 8. Л. 9.

¹⁰ Административный вестник. – 1928. – № 5. – С. 26

¹¹ Рабоче-крестьянская милиция. – 1923. – № 12.

¹² История советской милиции. – Т. 1. – М., 1977. – С. 178, 179; СУ РСФСР. – 1924. – № 7. – Ст. 13.

¹³ Костин В.И. История Российской милиции: учебное пособие. – Нижний Новгород, 1997. – С. 48; Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. – М., 1996. – С. 234, 235.

¹⁴ Систематический сборник действующих распоряжений милиции. – М., 1926. – С. 23–32.

¹⁵ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1925. – № 35.

¹⁶ Макеев В.В. История милиции Российской Федерации (1917 – 1934): хрестоматия. – Ростов-на-Дону, 2001. – С. 184, 185.

¹⁷ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1929. – № 5. – С. 89.

¹⁸ Бюллетень НКВД РСФСР. – 1929. – № 43. – С. 888.

¹⁹ ГАСО Ф. Р. 854. Оп. 1. Д. 24. Л. 17.

²⁰ СУ РСФСР. – 1925. – № 70. – Ст. 553.

²¹ СУ РСФСР. – 1925. – № 68. – Ст. 539.

²² СУ РСФСР. – 1927. – № 47. – Ст. 315.

²³ Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. – М., – 1996. – С. 242.

²⁴ Административный вестник. – 1929. – № 4. – С. 78–79. № 6–7. – С. 71.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАЛОГОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

С.Л. Бадисов,

аспирант Смоленского гуманитарного университета

Криминалистическая характеристика налоговых преступлений немыслима без учета данных о типичных свойствах личности их субъектов. Без субъекта нет и деятельности. Одно всегда предполагает наличие другого. В криминалистике, как и других юридических дисциплинах, для обозначения субъекта преступной деятельности обычно употребляется понятие личности преступника. При анализе личности неизменно подчеркивают такие качества, как целостность и системность. Их содержание раскрывается через указание на свойства, внутрисистемные и внешние связи личности.

Криминалистическое изучение личности преступника представляет собой один из частных случаев анализа различных аспектов его деятельности. Человек рассматривается как особый социальный тип личности – носитель существенных и относительно устойчивых свойств и качеств, закономерно сформировавшихся под воздействием различных обстоятельств социальной среды.

Е.А. Тришкина считает, что «при рассмотрении субъектов совершения налоговых преступлений данный элемент криминалистической характеристики преступлений в сфере налогообложения представляет собой систему признаков личности виновного»¹.

Уголовный и уголовно-процессуальный законы не используют термин «человек», а оперируют лишь термином «личность», поэтому мы употребляем данный термин, включая в него свойства человека как индивида и свойства, присущие личности.

Личность преступника, как и других участников преступного события, – это единое, целостное явление, все стороны которого взаимосвязаны и взаимообусловлены. Ему присуща совокупность физических, биологических и социальных свойств, информация о которых отображается в процессе его дея-

тельности в виде материальных и идеальных следов. Весьма затруднительно выделить информацию, имеющую чисто криминалистическое значение, хотя в научном плане вполне правомерно ставить вопрос о криминалистически значимых свойствах и качествах личности как преступника, так и других участников преступления, о криминалистическом аспекте в изучении личности обвиняемого, потерпевшего и др.

Свойства личности не располагаются в одной плоскости, а образуют сложную иерархическую структуру, где одни из них являются фундаментом для развития других, последние в той или иной степени оказывают влияние на развитие нижележащих структур. В этой связи заслуживает внимание высказывание К.К. Платонова о том, что структура личности состоит из социально обусловленных (направленность, мораль) и биологических (темперамент, задатки, инстинкты, потребности) свойств; опыта (объем и качество знаний, навыков, умений, привычек); индивидуальности психических процессов, которые образуют иерархическую динамико-функциональную структуру внешнего облика человека (в ней высшим уровнем являются социальные свойства, выражающие личность и представляющие иные свойства)².

По мнению А.М. Кустова, в криминалистическом плане важно указать на обязательную совокупность знаний у виновного определенных сторон его сферы деятельности, включая преступную³. К ним относят знания о фактах некоторой области деятельности, в которую вторгается преступник (не зная процесса изготовления и свойств бумаги, нельзя добиться высокого качества подделки документов); знания методик отдельных преступных действий или операций; понимание содержания, путей и методов решения задач преступной деятельности или знания методик

производственной деятельности предприятия или учреждения, позволяющих совершать налоговые преступления (технологических процессов, методики завышения или занижения производства продукции или расхода сырья). К характеристике личности преступника налоговых преступлений можно отнести знания бухгалтерского учета и отчетности, аудиторских проверок.

Для изучения криминалистической характеристики важное значение имеет сочетание криминалистической модели личности преступника и его криминологического портрета. В связи с этим необходимо отметить полезность и актуальность для правоприменительной практики ряда теоретических работ И.И. Кучерова, посвященных криминологическим аспектам налоговой преступности, где дан криминологический портрет личности налогового преступника.

Однако в правоприменительной практике имеют место случаи, когда возникают затруднительные ситуации по определению криминалистической модели личности налогового преступника и его криминологического портрета. Такие же проблемы очень часто имеют место и при рассмотрении данных вопросов по иным экономическим преступлениям, так или иначе связанным с налоговыми преступлениями. Поэтому надо иметь в виду, что криминалистическая модель личности преступника и его криминологический портрет – далеко не одно и то же, они имеют существенное отличие и значение в плане добычи и легализации доказательств, изобличения преступника и предупреждения налоговой преступности в целом.

Анализ практики показывает, что при рассмотрении методики расследования налоговых преступлений значительное место отводится анализу психологических свойств лиц, совершивших или совершающих налоговые преступления.

Если криминологи изучают в личности преступника те свойства, которые при взаимодействии со средой или преступной ситуацией порождают преступное поведение, иными словами, все входящее в причинный комплекс преступления, то криминалисты уделяют внимание любому свойству личности, которое можно использовать в процессе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. При этом, конечно, их интересы в определенной степени могут совпадать (на-

пример, при разработке типологических характеристик тех или иных групп преступников). Но типологическая криминологическая характеристика преступников и типологическая криминалистическая модель преступников отличаются друг от друга в связи с решаемыми задачами и соответственно объемом сведений о свойствах рассматриваемых лиц⁴.

В правоприменительной практике необходимость исследования личности налоговых преступников обусловлена в первую очередь тем, что уголовно наказуемые деяния в сфере налогообложения относятся к категории «интеллектуальные преступления». Эффективная, успешная борьба с данной категорией экономических преступлений невозможна без всестороннего анализа образа мышления и личности злостных нарушителей налогового законодательства.

Кроме того, как было сказано выше, налоговые преступления нередко пронизывают иные экономические преступления, взаимосвязаны с ними, и налоговые преступники, таким образом, как бы аккумулируют совокупность черт, свойств личностей разнообразных экономических преступников. При этом доминируют специфические, принадлежащие только налоговым преступникам криминалистические аспекты личности налогового преступника.

Правоприменительная практика показывает, что налоговым преступникам присущи те же типичные черты, что и иным лицам, совершающим корыстные преступления. К числу таких черт специалисты относят полное или частичное уклонение от выполнения важнейших конституционных обязанностей; удовлетворение преимущественно материальных потребностей, главным образом, за счет общества; отсутствие сдерживающих центров к совершению аморальных и противоправных деяний; явно преувеличенное самомнение как о деловом человеке, умеющем «красиво» жить, которому все дозволено и доступно. Этой категории лиц присущи частнособственническая психология, ярко выраженная корыстная антиобщественная установка, выражающаяся в стремлении получить от общества больше материальных благ, не давая ему ничего взамен⁵. Исходя из этого, определяющим фактором в нравственно-психологическом аспекте налоговых преступников следует признать корыстную мотивацию. Лица, совершившие налоговые преступления, в

большинстве своем характеризуются завышенным уровнем материальных притязаний, стремлением к приобретению объектов недвижимости, предметов роскоши и т.п. В настоящее время предприниматель не может пойти на хищение средств и имущества, участвующих в воспроизводственном цикле и обеспечивающих функционирование его бизнеса, однако перспектива «сэкономить» на обязательных налоговых платежах весьма привлекательна для него⁶. Поэтому уклонение от уплаты налогов рассматривается налоговыми преступниками как один из главных способов достижения указанных выше целей.

Анализ правоприменительной практики показывает правильность выводов о корыстной мотивации уклонения от уплаты налогов. Однако совершенно правильно мнение автора ряда научных трудов, посвященных изучению криминологической характеристики личности налогового преступника, – И.И. Кучерова о том, что не все налоговые преступления совершаются на основе личной корыстной заинтересованности⁷. В практике имеют место факты, когда сокрытые от налогообложения средства используются руководителями предприятия для модернизации оборудования, погашения кредитов и увеличения оборотных средств, карьеристских устремлений⁸. В составе мотивов совершения налоговых преступлений встречаются иногда и забота о трудовом коллективе, когда сокрытые от налогообложения средства направляются на выплату заработной платы, поощрение сотрудников, приобретение для них жилой площади. Для отдельных лиц мотивом совершения преступления служит нежелание уплачивать налоги, основывающиеся на неправильном понимании таких категорий, как добропорядочность, справедливость, честь.

Многие преступники, являющиеся приверженцами особой идеологии, имея низкий уровень правовой культуры, считают «делом чести» не уплачивать налоги, полагая, что добросовестное исполнение налоговых обязательств нанесет урон их деловой репутации.

В качестве побуждающих факторов отмечается и необходимость возместить расходы, связанные с содержанием «крыш» или понесенные в результате рэкета⁹.

Криминологический портрет личности налоговых преступников включает в себя и элементы криминалистической модели налогового преступника. Анализ практики пока-

зывает, что предупредительно-профилактическая деятельность должна быть направлена в первую очередь на повышение правосознания налогоплательщика, налоговой культуры населения.

Целенаправленное формирование с использованием всех общественных институтов цивилизованного, лояльного отношения к налогам, закрепление в общественной морали норм, поощряющих стремление жить в ладу с законом, вносить свой посильный материальный вклад в укрепление государственных основ должно быть одной из основных задач государства по воспитанию у наших соотечественников налоговой культуры, и, наоборот, уклоняющиеся от этой конституционной обязанности должны осуждаться с точки зрения нравственности.

Таким образом, основной детерминантой «налоговой преступности» является нравственно-психологическое состояние налогоплательщиков, включающее в себя следующие аспекты:

- негативное отношение к существующей налоговой системе;
- низкий уровень правовой культуры;
- корыстная мотивация.

Как мы видим, в основе самой детерминанты «налоговой преступности» лежит многообразие признаков личности преступника. В зависимости от наличия определенной совокупности признаков личности налогового преступника представляется возможным прогнозировать налоговое правонарушение или преступление, которое способен совершить определенный тип личности при наличии соответствующих условий и обстоятельств.

Экономические формы девиации характерны в основном для мужчин старшей возрастной группы молодежи в возрасте 24–26 лет. Наибольшее же количество совершаемых налоговых преступлений приходится на лиц в возрасте от 31 до 50 лет, что обусловлено наиболее активным участием представителей этой возрастной категории в предпринимательской деятельности.

Проведенные исследования, а также анализ правоприменительной практики показывают, что в большинстве случаев инициатива совершения налоговых преступлений исходит от руководителей, которые зачастую являются и владельцами предприятий. Нередко при совершении преступлений руководитель предприятия не ставит в известность бухгал-

тера о совершенных им финансово-хозяйственных операциях, а денежную выручку, не сдавая в кассу, использует по своему усмотрению. Бухгалтерские работники действуют на основе трудового договора или по совместительству, т.е. не участвуют в распределении прибыли предприятия. Исключение составляют бухгалтерские работники, являющиеся совладельцами предприятий или членами семей, представители которых осуществляют руководство. В этих случаях бухгалтерские работники играют активную роль в совершении преступлений и являются прямыми соучастниками преступления. Однако состав лиц, совершающих налоговые преступления, не ограничивается руководителями и бухгалтерами. Часть налоговых преступлений совершается гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (индивидуальные предприниматели). Преступления, совершаемые указанными лицами, преимущественно связаны с нарушением порядка декларирования доходов.

Среди налоговых преступников отличительным признаком является незначительное число ранее судимых. В первую очередь это объясняется высоким социальным положением, интеллектуальным уровнем и материальной обеспеченностью лиц данной категории.

Следует согласиться со специалистами, которые отмечают, что образовательный и интеллектуальный уровни во многом определяют характер преступления, поскольку данные качества в значительной мере влияют на круг интересов и потребностей, направленность общения и досуга и в конечном счете – на образец поведения лица. Налоговые преступники отличаются высоким образовательным уровнем, и, как отмечалось выше, преступные нарушения налогового законодательства относятся к категории интеллектуальных преступлений. Поэтому значительный интерес представляет определение образовательного уровня и интеллектуального развития неплательщиков налогов, поскольку лица, ответственные за ведение бухгалтерского учета, представление отчетности, должны иметь соответствующие специальность и квалификацию.

То обстоятельство, что среди налоговых преступников моложе 20 лет практически нет, объясняется объективными причинами: в этом возрасте они не имеют соответствующего образования, жизненного и делового опы-

та, связей. Налоговые преступники отличаются высоким уровнем материального благосостояния, что типично для лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. В определенной степени это подтверждается также усредненным показателем суммы ущерба, причиняемого государству в результате совершения одного налогового преступления, поскольку известно, что значительная часть сокрытых от налогообложения средств обращалась преступниками в личную собственность. Кроме того необходимо отметить, что обвиняемые (подозреваемые) по данной категории дел во избежание уголовной ответственности зачастую избирают активную позицию защиты. Налоговые преступники нередко пытаются ввести в заблуждение налоговые органы путем неверного толкования положений налогового законодательства, а в качестве оправданий представляют различные фиктивные договоры и другие документы¹⁰. Сравнительный анализ типологии личности преступника позволяет сделать вывод, что для налоговых преступников присуща характерная только для них система свойств, включающих в себя как общесоциологические, так и юридические критерии оценки личности. Совокупность личностных качеств, обуславливающих преступление, и ее взаимосвязь с остальными элементами преступной деятельности (способом совершения и сокрытия преступления, местом, временем и т.п.) дают возможность выработать определенную методологию прогнозирования индивидуального преступного поведения, под которым следует понимать возможную вероятность совершения преступления в будущем тем или иным конкретным лицом. Важность и значение данной методологии для правоприменительной практики заключаются в предупредительно-профилактической работе как общей налоговой преступности (или экономической преступности в целом), так и рецидивной. В данном случае личность должна изучаться с позиции криминологии и с позиции криминалистики, поскольку определенные свойства личности возможно изучить только в процессе оперативно-розыскных и следственных мероприятий, на основе анализа налоговых и иных связанных с ними экономических преступлений с помощью криминалистической характеристики.

Таким образом, обширная информация о свойствах личности преступника, полученная

в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, нередко является необходимой доказательной базой по уголовному делу при соответствующем оформлении, позволяет составить полный портрет преступника, спрогнозировать его возможное преступное поведение и спланировать необходимые мероприятия по выявлению и раскрытию преступления, документированию преступной деятельности личности, пресечению и профилактике преступного деяния. Однако, как показывает практика, такая информация, несмотря на ее важность, далеко не полностью и не всегда представляется следователям, в производстве которых находятся уголовные дела по налоговым преступлениям, и не используется ими в полном объеме, что негативно сказывается на процессе борьбы с налоговыми и иными экономическими преступлениями. Этому в определенной степени способствовала относительная неурегулированность данного вопроса законодательством РФ и подзаконными нормативными актами, в связи с чем необходимо отметить своевременность и важность для правоприменительной практики научных разработок в указанной области права А.Ю. Шумилова¹¹.

Криминалистическая модель личности налогового преступника среди прочих элементов криминалистической характеристики требует дальнейшей научно-теоретической проработки с учетом повышенной общественной опасности налоговых преступлений. Безусловно, чрезвычайная ситуация в экономике страны складывалась под воздействием многих неблагоприятных факторов, прямым следствием чего и являются снижение соби-

раемости налогов и рост налоговой преступности. Правительством РФ в последнее время принимаются меры для повышения налоговой дисциплины, совершенствования налогового законодательства. Однако кардинально изменить ситуацию можно только добившись перелома в общественном сознании по отношению к обязанности платить налоги. Необходима координация усилий всех федеральных и местных органов власти, науки, средств массовой информации, имеющих те или иные рычаги влияния на формирование надлежащего налогового поведения населения.

¹ Тришкина Е.А. Методика расследования преступлений в сфере налогообложения: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1999.

² Платонов К.К. О системе психологии. – М., 1972. – С. 48.

³ Кустов А.И. Механизм преступления и противодействие его расследованию: учебное пособие. – Ставрополь, 1997.

⁴ Жбанков В.А. О свойствах личности членов организованных преступных структур в сфере экономики // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики: материалы научно-практической конференции. – М., 1995.

⁵ Ляпунов Ю.И. Корыстные правонарушения нетерпимы. – М., 1989. – С. 8.

⁶ Поролло Е.В. Налоговый контроль: принципы и методы проведения. – М., 1996. – С. 5.

⁷ Кучеров И.И. Налоговые преступления. – М., 1997. – С. 18.

⁸ Кучеров И.И., Марков А.Я. Расследование налоговых преступлений. – М., 1995. – С. 15, 26, 30.

⁹ Кучеров И.И. Налоги и криминал. – М., 2000. – С. 52–53.

¹⁰ Там же. – С. 46–49.

¹¹ Шумилов А.Ю. Комментарий к федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». – М., 1997; Новый оперативно-розыскной закон России: учебно-практическое пособие. – М., 1997.

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УПК РФ И УПК НЕКОТОРЫХ СТРАН – УЧАСТНИКОВ СНГ

М.С. Бурсакова,

аспирант кафедры уголовного процесса Оренбургского государственного университета

Как известно, фактическая основа приговора формируется в результате проведения судебного следствия. Сказанное предопределяет необходимость детального правового регулирования указанной части судебного разбирательства уголовно-процессуальным законодательством. Целью статьи является проведение сравнительного анализа регламентации порядка проведения судебного следствия отечественным УПК и УПК некоторых стран – участников СНГ: Беларуси, Казахстана, Узбекистана и Кыргызстана.

Российское уголовно-процессуальное законодательство посвящает судебному следствию 19 статей (ст. 273–291). Не менее подробно указанная часть судебного разбирательства урегулирована и уголовно-процессуальным законодательством рассматриваемых стран. Так, УПК Беларуси¹ отводит судебному следствию 21 статью, УПК Казахстана² – 18 статей, УПК Узбекистана³ – 10 статей, УПК Кыргызстана⁴ – 22 статьи.

Согласно ч. 1 ст. 273 УПК РФ судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения заявления частным обвинителем. Данный порядок в наибольшей степени отвечает принципу состязательности, поскольку именно на обвинителе лежит обязанность сформулировать предмет уголовного иска, предопределяющий предмет судебного следствия и его пределы. Равным образом начало судебного следствия урегулировано и УПК Беларуси (ч. 1 ст. 324). УПК Казахстана в ч. 1 ст. 345 устанавливает, что судебное следствие начинается с изложения обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения. Формулировка «сущности предъявленного обвинения» кажется нам более удачной по сравнению с российским вариантом, вызывающим на практике вопросы относительно того, что понимать под предъявленным подсудимому обвинением и в каких пределах оно подлежит изложению. В отсутствие обвинителя изложить сущность предъявленного обвинения в судебном

следствии вправе секретарь судебного заседания, что, на наш взгляд, не совсем соотносится с принципом состязательности, провозглашенным УПК Казахстана. В соответствии со ст. 439 УПК Узбекистана судебное следствие начинается с оглашения, т.е. зачитывания, обвинительного заключения. При этом не конкретизируется, кто вправе его оглашать. И, наконец, по УПК Кыргызстана судебное следствие начинается с оглашения обвинителем постановления о предъявлении обвинения.

После изложения обвинения председательствующий опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему обвинение, ясна ли его фактическая сторона и юридическая квалификация, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению (ч. 2 ст. 273 УПК РФ).

Следует заметить, что УПК Беларуси, Казахстана, Кыргызстана в аналогичных нормах предусматривают кроме того обязанность председательствующего при опросе подсудимого о его отношении к предъявленному обвинению разъяснять ему сущность обвинения. Думается, однако, что разъяснять сущность обвинения должен тот, кто обвиняет.

Статья 274 УПК РФ посвящена урегулированию порядка и последовательности исследования доказательств в ходе судебного следствия. В соответствии с указанной статьей первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты. Данный порядок исследования доказательств не может быть изменен судом. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду.

По своей сути, установленная УПК РФ очередность представления доказательств дает определенное преимущество стороне защиты, поскольку еще до представления своих собственных доказательств и аргументов она уже имеет перед собой конечный, исчерпывающий перечень доказательств обвинения и

тех их аспектов (составляющих), которые полностью доведены до суда процессуальным оппонентом защиты и должным образом исследованы судом и сторонами процесса.

В отличие от российского, уголовно-процессуальные кодексы Беларуси, Казахстана, Узбекистана и Кыргызстана устанавливают, что порядок исследования доказательств определяется судом по согласованию со сторонами.

На наш взгляд, российский вариант является более предпочтительным, так как он обеспечивает подлинную состязательность судебного следствия, равноправие сторон процесса, их процессуальную активность в ходе судебного следствия и, что особенно важно, независимость суда от обвинения и занятой обвинителем позиции по делу.

Допрос подсудимого регулируется ст. 276 УПК РФ, в соответствии с которой при согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. На председательствующем в этот момент лежит обязанность отклонять наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу. Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами. Данный порядок установлен императивно. Сказанное означает, что суд не вправе задавать какие бы то ни было вопросы подсудимому до окончания его допроса сторонами.

Несколько по-иному решается этот вопрос рассматриваемыми уголовно-процессуальными кодексами, допускающими возможность постановки судом уточняющих вопросов подсудимому в любой момент его допроса сторонами (ч. 2 ст. 327 УПК Беларуси, ч. 3 ст. 348 УПК Казахстана, ч. 8 ст. 442 УПК Узбекистана, ч. 2 ст. 288 УПК Кыргызстана). При этом УПК Беларуси, Казахстана и Кыргызстана предусматривают также обязанность председательствующего разъяснить подсудимому до начала допроса его право давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств дела.

Статья 276 УПК РФ регламентирует порядок и случаи оглашения показаний подсудимого в судебном следствии. Аналогичные статьи содержатся и в УПК Беларуси, Казахстана и Кыргызстана. Что касается УПК Узбекистана, то он не предусматривает проведения указанного действия в ходе судебного

следствия. При этом однако УПК Беларуси допускает такое оглашение не только по ходатайству сторон, как это установлено российским законодательством, но и по усмотрению суда. УПК Казахстана вообще не определяет инициатора оглашения показаний подсудимого.

Порядок допроса потерпевшего установлен ст. 277 УПК РФ и аналогичен порядку допроса свидетеля с той лишь разницей, что потерпевшему, как и подсудимому, предоставлено право с разрешения председательствующего давать показания в любой момент судебного следствия. Таким образом, законодатель уравнивает в правах указанных участников судебного следствия.

Аналогичный порядок установлен УПК Беларуси (ст. 329) и УПК Казахстана (ст. 350). Что касается УПК Кыргызстана, то он не предусматривает такого права у потерпевшего. Не предусматривает его и УПК Узбекистана. Более того, допрос подсудимого, потерпевшего, свидетелей и экспертов регулируется одной нормой (ч. 6 ст. 422), не устанавливающей каких-либо особенностей допроса различных участников судебного следствия.

Различия в отношении правил допроса свидетелей по УПК рассматриваемых государств в общем-то незначительны. Интерес представляют следующие моменты. УПК Беларуси, в отличие от УПК РФ, предусматривает право суда задавать уточняющие вопросы свидетелю в любой момент его допроса сторонами. УПК Узбекистана, помимо подписки свидетеля о разъяснении ему прав, обязанностей и ответственности, предусматривает также необходимость принесения им клятвы. Часть 4 ст. 291 УПК Кыргызстана устанавливает обязанность председательствующего устранять наводящие вопросы, поставленные свидетелю, а также вопросы, не имеющие отношения к делу. Учитывая, что в УПК РФ аналогичная обязанность председательствующего установлена только в отношении допроса подсудимого, что вряд ли оправданно, считаем целесообразным предусмотреть подобную норму и в отечественном УПК.

Большие различия наблюдаются при регулировании порядка и оснований оглашения показаний потерпевшего и свидетеля, возможность которого помимо УПК РФ допускают также УПК Беларуси, Казахстана и Кыргызстана. Все названные УПК, в отличие от российского законодателя, перечисляющего в закрытом перечне возможные случаи неявки

свидетеля в судебное заседание, ограничиваются общей формулировкой «отсутствие по причинам, исключаяющим возможность явки» (п. 2 ч. 1 ст. 333 УПК Беларуси, п. 2 ч. 1 ст. 353 УПК Казахстана, п. 2 ч. 1 ст. 294 УПК Кыргызстана), что является более предпочтительным, поскольку закрытый перечень, сколь бы широким он ни был, не позволяет предусмотреть все возможные причины отсутствия свидетеля или потерпевшего в судебном заседании, вызывающие необходимость оглашения их показаний. Различия проявляются и в установлении оснований такого оглашения. Так, российский законодатель предусматривает возможность проведения указанного судебного действия с согласия сторон, по ходатайству одной стороны и по инициативе самого суда. УПК Беларуси в качестве основания оглашения показаний свидетеля и потерпевшего указывает только ходатайство обеих сторон и усмотрение суда. УПК Кыргызстана устанавливает, что такое оглашение может иметь место лишь по ходатайству обеих сторон. Данное правило оценивается нами весьма положительно, поскольку мы придерживаемся позиции, согласно которой собирание доказательств в судебном следствии является прерогативой сторон, а не суда. В силу этого мы полагаем, что исключение возможности инициирования судом проведения действий, направленных на собирание доказательств, чем и является оглашение показаний неявившегося потерпевшего и свидетеля, свидетельствует об истинной состязательности процесса. Вызывает однако недоумение формулировка «по ходатайству сторон». В условиях состязательности процессуальные интересы сторон носят противоположный характер. В силу этого представляется маловероятным заявление сторонами согласованных ходатайств об оглашении показаний неявившегося свидетеля или потерпевшего, поскольку такие показания, подтверждая доводы одной стороны, зачастую противоречат позиции ее процессуального оппонента.

Что касается УПК Казахстана, то он вообще не уточняет инициаторов проведения данного действия. УПК же Узбекистана, последовательно проводя в жизнь требование непосредственности исследования доказательств в судебном следствии, возможности оглашения показаний отсутствующих участников судебного разбирательства не предусматривает.

Проведение экспертизы в судебном следствии осуществляется по ходатайству сторон или по собственной инициативе суда (ч. 1 ст. 283 УПК РФ, ч. 1 ст. 334 УПК Беларуси, ч. 1 ст. 354 УПК Казахстана, ч. 2 ст. 446 УПК Узбекистана). УПК Кыргызстана не указывает суд в качестве инициатора ее проведения, следовательно исключая его из субъектов собирания доказательств, что кажется нам положительным моментом. Целесообразной кажется нам и норма, содержащаяся в УПК всех названных государств, кроме России, о том, что экспертиза проводится экспертами, которые давали заключение на следствии, или другими экспертами, назначенными судом. Думается, аналогичное указание излишне отразить и в отечественном УПК.

Допрос эксперта в судебном следствии регулируется рассматриваемыми УПК в принципе одинаково. Следует однако отметить правило, установленное УПК Казахстана, согласно которому, если экспертиза произведена по соглашению между сторонами или по инициативе органа, ведущего уголовного процесс, первой допрашивает эксперта сторона обвинения, затем сторона защиты. Данный опыт представляется нам весьма положительным, поскольку в условиях закрепления в российском УПК права суда по собственной инициативе назначать проведение экспертизы на практике возникает вопрос, кто в таком случае должен оглашать заключение эксперта. Нельзя не упомянуть и право суда (председательствующего) задавать вопросы эксперту в любой момент допроса, установленное УПК Казахстана и Кыргызстана.

Что касается проведения в судебном следствии дополнительной или повторной экспертизы, то ее возможность предусматривают все УПК, за исключением УПК Узбекистана.

Возможность проведения в судебном следствии таких действий, как осмотр вещественных доказательств, оглашение протоколов следственных действий и документов, осмотр местности и помещения, предъявление для опознания, освидетельствование, производство эксперимента установлена всеми анализируемыми УПК, за исключением УПК Кыргызстана, не предусматривающего проведения эксперимента. Больших различий в их регулировании не наблюдается, за некоторыми исключениями. Так, УПК Беларуси допускает возможность осмотра вещественных доказательств не только по ходатайству сторон,

как это закреплено в УПК РФ, но и по инициативе сторон.

УПК Казахстана помимо названных действий предусматривает в качестве самостоятельного судебного действия проверку и уточнение показаний на месте, а также получение образцов для экспертного исследования. Возможность проведения последнего судебного действия предусматривает и УПК Узбекистана. Кроме того, он расширяет по сравнению с другими УПК перечень объектов осмотра, называя в их числе помимо местности и помещения также здания, сооружения, средства транспорта и другие объекты.

Следует отметить, что УПК Казахстана допускает ограничение исследования доказательств, не знакомое иным рассматриваемым УПК, в том числе российскому, которое заключается в возможности прекращения дальнейшего исследования доказательств стороны

защиты в любой момент судебного следствия при наличии соответствующего ходатайства данной стороны. В случае заявления государственным обвинителем ходатайства о прекращении дальнейшего исследования доказательств обвинения оно удовлетворяется только с учетом мнения противоположной стороны.

Что касается регулирования порядка окончания судебного следствия УПК рассматриваемых государств, следует отметить, что в целом оно идентично российскому варианту.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 30 июня 1999 г.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г.

АСИММЕТРИЯ ПРАВИЛ О ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

М.А. Верещагина,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

В теории и практике уголовного процесса существует проблема так называемой «асимметрии правил о допустимости доказательств», суть которой заключается в возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, по ходатайству стороны защиты. Тем самым вопрос о допустимости доказательств ставится в зависимости от того, в чьих интересах (обвинения или защиты) используется доказательство. Другими словами, оправдательные и смягчающие наказание обвиняемого доказательства необходимо признавать допустимыми, даже если они получены с нарушением норм уголовно-процессуального закона.

Допустимо ли применение такого правила в условиях состязательного процесса?

Сторонники «асимметрии правил допустимости доказательств» (А.М. Ларин, Н.М. Кипнис, П.А. Лупинская, В.М. Савицкий, Ю.К. Орлов, И.Л. Петрухин и др.) указывают, что по ходатайству защиты могут быть допущены к исследованию только те полученные с нарушением закона доказательства, которые добыты стороной обвинения и при нарушении закона именно органом предварительного следствия (или дознания).

Ю.В. Корневский и Г.П. Падва, отстаивая это правило, утверждают: «Если лишить сторону защиты такого права, получится, что негативные последствия нарушений закона, допущенных при получении доказательств, несет обвиняемый, что на обвиняемого и его защитника, по существу, возлагается ответственность за такие нарушения. Неблагоприятные последствия подобных нарушений не могут идти во вред защите»¹.

В.М. Савицкий распространяет правила об асимметрии на все доказательства, доказывающие невиновность либо смягчающие наказание, основывая свою позицию на презумпции невиновности: использование доказательств, полученных с нарушением закона, возможно для доказывания невиновности или меньшей виновности обвиняемого, «ибо эти доказательства не доказывают ничего нового, кроме того, что само по себе не требует ника-

ких доказательств, – невиновности обвиняемого»².

Но если эти доказательства доказывают то, что предполагается в силу презумпции невиновности, каков смысл их использования? Презумпция невиновности предполагает правило о достаточности доказательств: все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, иными словами, если доказательств вины недостаточно, обвиняемый считается невиновным. Обвиняемый не должен доказывать свою невиновность, тем более с помощью недопустимых доказательств.

А.М. Ларин приводит пример, когда опознание проведено с нарушением требований уголовно-процессуального закона, но при этом опознающий не смог опознать опознаваемого. А.М. Ларин обосновывает допустимость такого доказательства тем, что доказательство становится недопустимым в силу не формального, а существенного нарушения закона. При этом существенным нарушением, в смысле допустимости доказательства, следует понимать такое нарушение, которое могло повлиять на гарантии права обвиняемого на защиту. Если в результате допущенного нарушения обвиняемый не был лишен права на защиту, нет оснований ставить вопрос о недопустимости такого доказательства³.

Следуя такой логике, показания обвиняемого, полученные с применением физического насилия, следует считать допустимым доказательством, если в результате избиения обвиняемый не признал вину.

Н.М. Кипнис полагает, что асимметрия правил о допустимости доказательств должна применяться судом в конкретных случаях, круг которых может определить только правоприменительная практика, а пока для закрепления в законе положений об асимметрии правил допустимости доказательств нет достаточных оснований⁴. Позже Н.М. Кипнис уточнил свою позицию, определив два условия применения «асимметрии» стороной защиты.

Во-первых, «асимметрия правил о допустимости может распространяться только на такие критерии допустимости, как надлежащий порядок проведения процессуального

действия, используемого как средство получения доказательств, и в определенных случаях, надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств».

Во-вторых, если защитник участвовал в производстве следственного действия и не заявил возражений против действий лица, производившего следственное действие, «он во всех случаях должен быть лишен права требовать признания протокола этого следственного действия недопустимым»⁵.

Правомерность существования «асимметрии» в правилах о допустимости доказательств находило подтверждение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ⁶, в постановлениях Конституционного Суда РФ⁷ и в решениях судебной практики⁸.

По нашему мнению, нельзя согласиться с данной точкой зрения. Асимметрия правил допустимости доказательств однозначно недопустима. С принятием УПК РФ расширился круг обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ). В ч. 1 ст. 75 УПК РФ содержится запрет на использование доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, среди которых называются и обстоятельства, смягчающие наказание (п. б ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Более того, доказательства, полученные с нарушением закона, нельзя использовать, в том числе для доказывания обстоятельств, исключających преступность и наказуемость деяния, и обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Недопустимые доказательства не могут использоваться ни в интересах обвинения, ни в интересах защиты. Так, Ф.М. Кудин и Р.В. Костенко указывают: «Содержание доказательств вне зависимости от того, является ли они обвинительными или оправдательными, не должно влиять на решение вопроса об их допустимости»⁹. Если же доказательства предоставляет сторона защиты, то вопрос о допустимости таких доказательств должен быть разрешен в полном соответствии с правилами допустимости доказательств без каких-либо ограничений¹⁰. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы¹¹.

Асимметрия доказательств создает ситуацию, когда обвиняемый в силу применения асимметрии оказывается в преимущественном

положении перед потерпевшим. Кроме того, асимметрия правил о допустимости доказательств препятствует реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, нарушает равновесие процессуальных прав обвиняемого и потерпевшего, подрывает веру граждан в справедливое правосудие, тем более в свете равенства прав сторон в судебном разбирательстве.

С одной стороны, полное равенство прав обвиняемого и потерпевшего возможно лишь в идеальном обвинительном процессе, когда государство выполняет лишь функцию арбитра, не участвуя в состязании сторон. Вряд ли можно в публичном состязательном уголовном процессе говорить о полном равенстве прав обвиняемого и потерпевшего. Права и законные интересы потерпевшего защищаются государственными органами уголовного преследования, которые имеют исключительное право собирать доказательства на досудебных стадиях процесса, в том числе с помощью применения мер принуждения. Права же стороны защиты по собиранию доказательств крайне ограничены. Поэтому существование таких привилегий, как право не давать показания против себя самого, презумпция невиновности, асимметрия в правилах о допустимости доказательств и т.д. может компенсировать неравенство прав и возможностей защиты и обвинения.

С другой стороны, лишение защиты оправдательного доказательства по вине следователя, чьи действия привели к признанию доказательства недопустимым, видится в следующем:

– невиновность не требует доказательств (если же она опровергнута совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, есть ли смысл в восстановлении одного оправдательного доказательства?);

– если нарушения, допущенные при получении доказательства, несущественны, его использование возможно и без правила об асимметрии; при существенном нарушении невозможно гарантировать достоверность доказательства, а сомнения в достоверности в свою очередь не позволяют доказательство использовать.

Тенденция в сторону асимметрии правил о допустимости доказательств неприемлема и потому, что допускает использование в процессе доказывания сведений, полученных вопреки конституционному статусу личности, а

также доказательств, полученных с грубейшими процессуальными нарушениями. Вслед за учеными полагаем, что в российском уголовном судопроизводстве должна применяться концепция рациональной допустимости доказательств. По крайней мере, по этому пути идет практика¹², и ее отстаивают многие ученые¹³. Такой подход учитывает интересы общества в целом, а также отдельной личности, будь она потерпевшим или обвиняемым. Рациональная допустимость подчеркивает особую роль независимого и беспристрастного суда перед равноправными и состязующимися сторонами. Более того, недопустимость сведений может быть устранена в процессе рассмотрения уголовного дела по существу – путем заявления заинтересованной стороной ходатайства о признании исключенного доказательства допустимым (ч. 7 ст. 235 УПК РФ).

По мнению В.С. Балакшина, в УПК РФ «появилась не просто «асимметрия» правил о допустимости доказательств, а «асимметрия» правил оценки доказательств вообще»¹⁴. Причинами применения на практике асимметрии правил оценки доказательств, по его мнению, являются:

1) к недопустимым доказательствам могут быть отнесены не только доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона, но и при определенных обстоятельствах показания участников процесса, если даже при их получении никаких нарушений закона допущено не было (ч. 2 ст. 75 УПК РФ);

2) допустимость доказательств смешивается с их относимостью и достоверностью¹⁵.

Таким образом, асимметрия правил о допустимости доказательств, несмотря на первоначальную привлекательность, не способствует достижению назначения российского уголовного судопроизводства и препятствует реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

¹ Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: прак. пособие. – М., 2004. – С. 39–40.

² Савицкий В.М. Перед судом присяжных: виновен или невиновен? – М., 1995. – С. 57–58.

³ Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М., 1988. – С. 303.

⁴ Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. С. 74–75.

⁵ Кипнис Н.М. Оценка асимметрии правил о допустимости доказательств // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. – М., 2000. – С. 173–195.

⁶ Пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений п.п. 1, 3 ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР».

⁸ Летопись суда присяжных (прецеденты и факты). – Вып. 6–7. – М., 1995. – С. 23.

⁹ Кудин Ф.М., Костенко Р.В. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе: учебное пособие. – Краснодар, 2002. – С. 78–79.

¹⁰ Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 44.

¹¹ Некрасов С. Допустимость доказательств: вопросы и решения // Российская юстиция. – 1998. – № 1. – С. 9; Зайцева С, Громов Н. Соотношение доказательств и фактов в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2003. – № 11. – С. 24; Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств // Законность. – 2006. – № 5; Резник Г.М. О допустимости доказательств, тактике защиты и обвинения // Российская юстиция. – 1996. – № 4. – С. 43.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-О.

¹³ Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 46; Лупинская П.А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 4; Миронов В.Ю. Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: монография. – Оренбург, 2006. – С. 112–114.

¹⁴ Балакшин В.С. «Асимметрия» правил оценки допустимости доказательств // Законность. – 2007. – № 3. – С. 3.

¹⁵ Там же.

СПЕЦИАЛИСТ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ ПО УПК РОССИИ, БЕЛАРУСИ И КАЗАХСТАНА

Л.В. Веницкий,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного
процесса и криминалистики ЮУрГУ

Вопрос об участии специалиста в стадии предварительного расследования в наши дни приобретает особую актуальность не только в связи с тем, что УПК РФ значительно расширил его функции (ч. 1 ст. 58 УПК РФ), но и с введением нового доказательства «заключения и показания специалиста» (п. 3-1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Подобной формы использования специальных знаний до сих пор не знало ни дореволюционное процессуальное законодательство, ни последующее. Последняя новелла была введена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 93-ФЗ.

Неудачная правовая регламентация привела к тому, что, как правильно заметил В. Божьев, «нововведения не сопровождались установлением и инкорпорацией в УПК РФ норм, предусматривающих процессуальный порядок получения указанных доказательств; структуру и содержание самого заключения; полномочия участников процесса, ответственных за ведение производства по делу, права других участников, отнесенных к той или иной стороне»¹. Указанное обстоятельство породило среди учёных и практиков большое разнообразие точек зрения, от полного отрицания необходимости данного нововведения до придания специалисту несвойственных ему функций.

В связи с изложенным мы пришли к выводу, что представляет определенный интерес проследить историю становления и развития процессуальной фигуры специалиста в России, начиная с советских времен, и сопоставить процессуальное положение этого участника уголовного судопроизводства в Казахстане и Беларуси. При этом мы исходили из общепризнанного положения о том, что анализ знаний, накопленных предыдущими поколениями, является объективным законом развития науки.

УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г. такая процессуальная фигура была неизвестна. Единственным субъектом, наделенным правом использовать специальные познания в науке, искусстве или ремесле, УПК РСФСР 1923 г. называл *эксперта* (ст. 63). Со-

гласно требованиям ст. 64 того Кодекса, «лицо, вызываемое в качестве *эксперта*, обязано явиться и участвовать в осмотрах и освидетельствованиях и давать заключения». Протокол о производстве следственных действий – допросов, обысков, выемок, осмотров и освидетельствований составлялся следователем и должен был содержать в себе... заявления и ходатайства сторон, свидетелей, *экспертов* и других лиц (ст. 78). В ст. 192 УПК отмечалось: «В случае надобности для участия в осмотре или освидетельствовании приглашаются *эксперты*...».

Таким образом, как видно из изложенного, эксперт выполнял функции помощника следователя, участвуя в проведении следственных действий, и выступал самостоятельной процессуальной фигурой, проводя исследования в рамках назначенной экспертизы.

В специальной литературе того времени лицо, обладающее специальными знаниями, называли сведущим лицом. Этот термин был заимствован из Устава уголовного судопроизводства России 1864 г. Уже в первых учебниках криминалистики экспертов в зависимости от выполняемых ими функций подразделяли на две категории. В частности, И.Н. Якимов, вслед за известным дореволюционным процессуалистом Л.Е. Владимировым², различал две категории сведущих лиц. К первой категории он относил *научных экспертов*, а ко второй – *справочных экспертов*. И.Н. Якимов считал, что научные эксперты дают заключения по поставленным вопросам на точном основании данных наук, представителями которых они являются. Их заключение – это решение вопроса, для которого они были призваны. Справочные эксперты не решают вопросов по существу, а дают сведения, необходимые для понимания какого-нибудь обстоятельства. При этом он подчеркивал, что «роль первых – самостоятельна, роль вторых – подсобна, так как без них иногда можно обойтись, если производящий расследование обладает соответствующими сведениями или может получить их другим путем»³.

Значит, и до революции, и в первые годы советской власти ученые дифференцировали действия сведущих лиц и именовали их по-разному. Это должно было способствовать лучшему пониманию их роли, прав и обязанностей.

Одной из первых, кто обратил внимание на необходимость введения в уголовное судопроизводство новой процессуальной фигуры – специалиста – и обосновал его права и обязанности, была Э.Б. Мельникова. Она рассмотрела целесообразность участия специалиста в осмотре места происшествия, осмотре вещественных доказательств, получении образцов для сравнительного исследования и в следственном эксперименте⁴.

Достаточно широко вопросы участия специалиста-криминалиста в следственных действиях были рассмотрены в разделе второго учебника для слушателей отделения по подготовке экспертов-криминалистов ВШ МООП РСФСР под общей редакцией И.М. Лузгина. Авторы учебника считали, что специальные «познания» вправе применять следователь, эксперт и специалист⁵.

Научные разработки привели законодателя к решению дополнить УПК РСФСР. В 1966 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР в УПК были введены ст. 66-1, 133-1, 253-1, 275-1. В них были регламентированы права и обязанности специалистов, их функции, порядок участия в следственных действиях. Таким образом, новая процессуальная фигура – *специалист* – впервые появилась в России 31 августа 1966 г. Он был наделен правом использовать свои специальные знания и навыки для содействия следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств при производстве следственного действия; обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств; давать пояснения по поводу выполняемых им действий. Специалист наделялся правом делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств. За отказ или уклонение специалиста от выполнения своих обязанностей к нему могли быть применены меры общественного воздействия или наложено денежное взыскание в размере до десяти, а позднее – до тридцати рублей. Следователь был вправе вызывать для участия в производстве следственного действия специали-

ста, не заинтересованного в исходе дела, в случаях, предусмотренных УПК.

Таким образом появился новый процессуальный институт, позволяющий привлекать к участию в следственных действиях сведущих людей любой отрасли знания.

Следует однако отметить, что УПК РСФСР в главе третьей, озаглавленной «Участники процесса...», не включал в число таковых ни эксперта, ни специалиста. УПК РФ в этом плане более последователен. Он подразделяет всех участников уголовного судопроизводства на четыре группы, относя специалиста к четвертой группе «иные участники уголовного судопроизводства» (ст. 58 УПК). Аналогично УПК Беларуси относит специалиста к иным участникам уголовного процесса (ст. 60 УПК). Согласно УПК Республики Казахстан в буквальном смысле слова специалист не является участником процесса. Он относится к иным лицам, участвующим в уголовном процессе (ст. 84 УПК).

Не единообразно в УПК названных стран решается и вопрос об отводе специалиста. Совпадающими требованиями для отвода являются обстоятельства, дающие основания считать, что специалист лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела, а также его некомпетентность. Предыдущее его участие в производстве по данному делу не является основанием для отвода.

Вместе с тем одно обстоятельство позволяет говорить о неудачной редакции ст. 70 УПК РФ. Здесь изложены требования, не позволяющие эксперту принимать участие по уголовному делу. Они распространяются и на специалиста. В п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ отмечается: «Если он находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей».

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что в УПК РФ требование изложено более лаконично. Однако при внимательном рассмотрении выявляется следующее. Если взять за основу п. 46 и 47 ст. 5 УПК РФ, определяющие участников стороны защиты и обвинения, то вопросов не возникает, так как сторона обвинения – это прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

Если же обратиться к содержанию гл. 6 УПК РФ, озаглавленной «Участники уголов-

ного судопроизводства со стороны обвинения», то выясняется, что к ним, помимо перечисленных в п. 47 ст. 5 УПК РФ, относится и орган дознания (ст. 40). К органам дознания прежде всего относятся органы внутренних дел РФ. Специалисты соответствующих структурных подразделений при УВД – МВД согласно ведомственным нормативным актам находятся в служебном подчинении начальников УВД – МВД.

Следует отметить, что по УПК РСФСР 1960 г. экспертиза назначалась в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы были специальные *познания* в науке, технике, искусстве или ремесле (ст. 78). Специалист же, участвуя в производстве следственного действия, использовал свои специальные *знания*. На этом терминологическом различии многие авторы пытались подразделять уровень специальных знаний специалиста и эксперта. По поводу различия этих двух терминов (*познания и знания*) в специальной литературе были изложены многочисленные точки зрения. Вместе с тем познание – это процесс достижения знаний, а знание – его совокупный результат⁶.

УПК РФ устранил эту неопределенность. Теперь эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном действующим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения (ст. 57 УПК РФ). Специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном действующим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию (ст. 58 УПК РФ).

Как видно из изложенного, функции специалиста действующий процессуальный закон явно расширил. Расширены и границы понятия «специальные знания». Если УПК РСФСР 1923 г. границы специальных познаний ограничивал наукой, искусством или ремеслом, то в УПК РСФСР 1960 г. говорилось уже о специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле. УПК РФ отказался от упоминания каких-либо сфер использования спе-

циальных знаний, что, на наш взгляд, является, безусловно, положительным моментом.

УПК Республики Беларусь, хотя и расширил по сравнению с УПК РСФСР сферу применения специальных знаний, все же от перечисления последних не отказался. Специалистом здесь признается не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, обладающее специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле и *иных сферах деятельности*, вызванное органом, ведущим уголовный процесс, для участия и оказания содействия в производстве следственных и других процессуальных действий. Педагог или психолог, участвующие в допросе несовершеннолетних подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, также являются специалистами (ст. 62 УПК РБ).

УПК Республики Казахстан не содержит перечня, ограничивающего рамки использования специальных знаний. Здесь в ст. 7 УПК, содержащей разъяснения некоторых понятий, в п. 41 отмечается: «специальные знания» – не общеизвестные в уголовном процессе знания, приобретенные лицом в результате профессионального обучения либо работы по определенной специальности, используемые для решения задач уголовного судопроизводства. Поэтому в качестве специалиста для участия в следственных и судебных действиях может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, а также в применении технических средств. Специалистами являются также педагог, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях с участием несовершеннолетнего, а равно врач, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях, за исключением случаев назначения его экспертом (ст. 83 УПК РК).

В связи с изложенным недостаточно логичным, на наш взгляд, представляется положение УПК РК, в соответствии с которым в качестве эксперта может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными *научными* знаниями (ст. 83 УПК РК).

Во-первых, одно и то же лицо может быть вызвано в определенных случаях для участия в следственном действии в качестве специалиста, этому же лицу может быть поручено впоследствии и производство определенной экспертизы.

Во-вторых, следует иметь в виду, что встречаются случаи, когда для участия в проведении следственного действия привлекается специалист, имеющий ученую степень, а экспертизу проводит эксперт, не имеющий такого уровня подготовки.

В-третьих, хотя исследования и выводы эксперта должны быть научно обоснованы, ибо природа специальных знаний, используемых при проведении экспертного исследования, всегда должна быть научной, необходимо учитывать, что проведение экспертизы – это не научная деятельность. Имея определенное образование и практический опыт, эксперт использует положения разработанных и утвержденных методик решения конкретных вопросов при проведении определенного вида экспертизы, т.е. рекомендованную технологию. Таким образом, говорить о дифференциации специальных знаний специалиста и эксперта, на наш взгляд, необоснованно.

Представляется, что подобные терминологические неточности могут объясняться в определенной мере тем, что среди научного сообщества не выработано единообразное понимание сущности термина «специальные знания».

В частности, процессуальные кодексы России и Беларуси, в отличие от УПК РК, не дают определения, что следует понимать под термином «специальные знания». Давно возникшая дискуссия по данному вопросу продолжается и поныне. Причем разброс мнений специалистов довольно большой.

А.А. Эйсман, например, утверждал, что специальные знания – это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения. Это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов»⁷.

Как подчеркивает Е.Р. Россинская, под этим термином традиционно понимают систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства. Причем к специальным обычно не относятся общеизвестные, а также юридические знания⁸.

Считаем необходимым обратить внимание на тот факт, что ряд ученых в последнее время пытаются доказать необходимость оп-

ределенным образом сузить понятие «специальные знания», наделив последними только эксперта и специалиста.

«Понятие «специальные знания», – пишет Д.В. Зотов, – является в первую очередь элементом, определяющим процессуально-правовое положение только эксперта и специалиста. Иными словами, специальные знания – это сначала обязательный элемент процессуального статуса указанных субъектов, а уже потом качественный признак знания. Благодаря наличию специальных знаний у эксперта и специалиста, их процессуальный статус разительно отличается от положений иных участников уголовного судопроизводства, которые вполне могут обладать различными научными знаниями»⁹.

Какие выводы следует сделать из приведенной цитаты? Д.В. Зотов предлагает знания, которые используются специалистом или экспертом, именовать специальными, а знания иных участников уголовного судопроизводства – научными.

Попробуем разобраться, насколько обоснованно данное утверждение и что в конечном счете от этого новшества может выиграть теория и практика. В качестве примера проанализируем случай, когда два выпускника специализированного вуза системы МВД работают в одном подразделении. Один в следственном аппарате, второй – в ЭКЦ. Если они оба выезжают в составе следственно-оперативной группы на осмотр места происшествия и специалист использует специальные порошки для выявления возможных следов пальцев рук, то это будет применение специальных знаний. Если же эту работу, благодаря достаточной квалификации, производит следователь, так как специалист по различным причинам не участвует в следственном действии, то это не будет применением специальных знаний. Нам не понятно, что дает такая дифференциация? Причем следует подчеркнуть, что если в первом и во втором случае результаты не будут правильно зафиксированы, они утратят доказательственное значение.

Напомним, что непосредственное применение специальных знаний следователем, осуществляемое в ходе предварительного следствия, не требует процессуальной регламентации. Проиллюстрируем это анализом ст. 193 УПК РБ, регламентирующей общие правила производства следственных действий В ч. 3 здесь указывается: «При производстве

следственных действий могут применяться технические средства и использоваться научно обоснованные способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Применение таких средств и способов другими участниками следственного действия допускается с разрешения следователя, дознавателя». Представляется, что комментарии излишни. В ч. 3 ст. 201 УПК РК также подчеркивается возможность следователя применять технические средства и использовать научно обоснованные способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. В ст. 164 УПК РФ это положение менее развернуто: «При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств».

В специальной литературе отмечается, что в качестве условий допустимости использования следователем специальных знаний выдвигаются два условия. Первое – результатом их применения должен быть не вывод на основе специальных знаний, а конкретный наглядно воспринимаемый факт. Например, выявление следов пальцев рук с помощью дактилоскопического порошка. Второе условие состоит в том, что устанавливаемый факт должен быть очевиден и доступен для понимания всеми участниками следственного действия, включая понятых.

Следует иметь в виду, что если встать на точку зрения лиц, считающих, что только специалист и эксперт могут применять специальные знания, то придется прийти к выводу о том, что в тех случаях, когда в ходе следственного действия следователь самостоятельно будет использовать научно обоснованные способы обнаружения, фиксации и изъятия следов, то полученные доказательства должны признаваться не имеющими юридической силы, так как получены ненадлежащим субъектом.

Кроме вышеизложенного, следует заметить, что на сегодняшний день среди ученых однозначно не решен даже вопрос, кого считать специалистом, а кого нет. Выше мы уже приводили содержание ст. 84 УПК РК, где, в частности, отмечается что «специалистами являются также педагог, участвующий в следственных и иных процессуальных действиях с участием несовершеннолетнего, а равно врач...». Подобного разъяснения УПК РСФСР

не содержал, нет его и в УПК РФ. Отсюда – не совпадение точек зрения. В процессуальной литературе, например, отсутствует единое мнение о том, можно ли считать педагога, участвующего в допросе несовершеннолетнего свидетеля, специалистом¹⁰. Существует мнение, что педагог по своему процессуальному статусу ближе не к специалисту, а к переводчику, так как задача педагога – помочь в установлении психологического контакта между следователем и допрашиваемым лицом, иными словами, педагог осуществляет перевод с «взрослого» языка на «детский» язык¹¹.

Не последователен в рассматриваемом плане и УПК РФ. Если в ст. 180 УПК РСФСР отмечалось: «Наружный осмотр трупа на месте его обнаружения производит следователь в присутствии понятых и с участием врача – специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия – иного врача», то редакция ст. 178 УПК РФ иная: «Следователь производит осмотр трупа с участием понятых, судебно-медицинского эксперта...». Понятно, что в наружном осмотре трупа участвует специалист, а не эксперт.

Подводя итог рассмотрению данного вопроса, отметим, что авторы, наделяющие специальными знаниями только специалиста и эксперта, не аргументировали свою позицию, почему не может использовать специальные знания при производстве следственных действий следователь (дознаватель).

Другое дело, когда А.А. Эйсман критиковал М.А. Чельцова и А.В. Дулова, считавших, что экспертиза назначается потому, что следователь и судья не обладают необходимыми для установления обстоятельств дела познаниями¹². А.А. Эйсман справедливо подчеркнул, что «следователь не только потому лишен права производить экспертное исследование, что он плохо подготовлен в специальной области, но прежде всего потому, что от него не могут исходить доказательства ввиду общего построения нашего уголовного процесса. Общеизвестно, что одно и то же лицо не может сообщать сведения о фактах и оценивать эти сообщения, их достоверность»¹³. Запрета для следователя использовать необходимые технические средства при проведении расследования для обнаружения и фиксации возможных доказательств процессуальный закон не содержит. Таким образом, исключать его из числа лиц, могущих применять технические средства и тем самым ис-

пользовать специальные знания, как нам представляется, нет оснований.

Следует подчеркнуть, что еще в 19 в. известным русским процессуалистом И.Я. Фойницким высказывалась мысль о том, что «с распространением технических знаний многие вопросы, бывшие до того техническими, превращаются в общеизвестные знания»¹⁴.

УПК РФ более удачно, на наш взгляд, регламентирует задачи специалиста, участвующего в производстве следственного действия. Если в УПК РСФСР, как и в УПК РК (ч. 1 ст. 84), отмечалось, что специалист использует «свои специальные знания и навыки для содействия следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств», то в УПК РФ – «для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов», в УПК РБ – «для участия и оказания содействия в производстве следственных и других процессуальных действий» (ч. 1 ст. 62).

Действительно, участвуя в следственном действии, специалист способствует поиску, обнаружению, фиксации и правильному изъятию следов, предметов и документов, возможных вещественных доказательств. В соответствии с требованиями ст. 177 УПК РФ осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства следственного действия. Однако если для производства такого осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднен, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых на месте осмотра. Доказательствами они станут, если будет установлена их относимость и допустимость. Вещественными доказательствами изъятые предметы и документы могут стать лишь тогда, когда они будут осмотрены и приобщены к материалам уголовного дела в качестве таковых соответствующим постановлением.

Обратить внимание на неточность редакции заставляет и тот факт, что впервые УПК РФ наделил защитника правом привлекать специалиста, призванного помочь «собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи» (п. 2 и 3 ч. 1 ст. 53). Это положение не согласуется со ст. 58 УПК РФ, так как из ч. 2 этой статьи вытекает, что правом привлечь специалиста к участию в следственных действиях наделен следователь (см. ст. 168 УПК РФ). В УПК РК и УПК РБ эта позиция выражена несколько

иначе. Здесь говорится: «Запрашивать с согласия подзащитного мнение лица, обладающего специальными знаниями, по возникающим в связи с оказанием юридической помощи вопросам, разрешение которых требует их использования» (ч. 3 ст. 125 УПК РК). И УПК РК, и УПК РБ употребляют выражение о возможности защитника представлять доказательства. В этой связи мы еще раз обращаем внимание на неточность данного выражения. Полученные защитником предметы, документы и иные сведения, результаты опроса лиц с их согласия, истребованные справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций могут стать доказательствами, если они после соответствующего процессуального оформления будут признаны таковыми следователем, дознавателем или судом. Иными словами, когда будут установлены соответствующим субъектом такие их качества, как относимость, допустимость и достоверность.

Завершая рассмотрение данного вопроса, мы выражаем надежду, что активное обсуждение дискуссионных проблем позволит соотнести выработать концептуальную основу, создать обширную эмпирическую базу и четкую законодательную регламентацию использования помощи специалиста на предварительном следствии.

¹ Божьев В. Изменение УПК – не всегда средство его совершенствования // Законность. – 2005. – № 8. – С. 4.

² Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. – СПб., 1910. – С. 199.

³ Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. – М., 1929. – С. 119.

⁴ Мельникова Э.Б. Участие специалиста в следственных действиях. – М., 1964.

⁵ Криминалистическая экспертиза. – Вып. 1. – М., 1966. – С. 113–164.

⁶ Новая иллюстрированная энциклопедия. – М., 2002. – Т. 14. – С. 148.

⁷ Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). – М., 1967. – С. 91.

⁸ Росинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М., 2005. – С. 7.

⁹ Зотов Д.В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения. Теоретические проблемы. – Воронеж, 2005. – С. 101.

¹⁰ Морозов Г.Е. Роль специалиста в производстве процессуальных и профилактических действий в стадии предварительного расследования. – Хабаровск, 1985. – С. 11.

-
- ¹¹ Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе. – Челябинск, 2001. – С. 13.
- ¹² Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. – М., 1954. – С. 19.

-
- Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы. – Минск, 1959. – С. 4.
- ¹³ Эйсман А.А. Указ. соч. – С. 91.
- ¹⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – М., 1899. – Т. 1. – С. 317.

О РАЗВИТИИ НЕКОТОРЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ ЮУрГУ

Л.В. Грушин,

заместитель начальника отдела специальных исследований ЭКЦ ГУВД по Челябинской области

В процессе образовательной деятельности кафедры выявились некоторые проблемы в практической подготовке выпускников вуза по специальности «уголовный процесс и криминалистика». Вопросы о дальнейшем развитии деятельности кафедры рассматривались как на заседаниях кафедры, так и на уровне руководства юридического факультета. К этому обсуждению были привлечены сотрудники областной прокуратуры и ЭКЦ ГУВД по Челябинской области.

Практическая деятельность нашего подразделения, связанная с работой следственных органов, позволяет видеть некоторые проблемы со стороны и высказать свое мнение о возможных путях дальнейшего развития данного направления.

Опыт работы с выпускниками юридических специальностей челябинских вузов показал недостаточную подготовку в области криминалистики, особенно в вопросах криминалистической техники для работы следователями, дознавателями и др. Молодые следователи и дознаватели зачастую имеют поверхностное представление о возможностях экспертно-криминалистических подразделений, слабо разбираются в тонкостях назначения судебных экспертиз. Студенты многих вузов, готовящих юристов, уже давно обращаются в ЭКЦ с целью прохождения производственной практики и оказания методической и информационной помощи в написании дипломных работ. В ЮУрГУ пока ограничиваются разовыми экскурсиями групп старшекурсников в ЭКЦ, участием в мероприятиях (полигонных исследованиях) отдела.

Со своей позиции мы видим, что студенческий контингент, получающий юридическое образование на кафедре, различается по конечным целям обучения. Кто-то хочет просто получить высшее юридическое образование без какой-либо профориентации; кто-то уже знает место своей будущей работы, для которой необходимо высшее юридическое образование; кто-то мечтает работать в адвокатуре или суде; кому-то интересно попробо-

вать себя в юридических науках. Однако существуют и такие студенты, которым было бы интересно продолжить свой жизненный путь в правоохранительной системе. Для таких людей более углубленное изучение криминалистики было бы весьма полезным.

В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно спланировать создание экспериментальной группы с углубленным практическим изучением криминалистики. Начало этой работы может быть организовано с третьего курса путем организации такой группы студентов – «энтузиастов». Углубленную подготовку на первом этапе как вариант можно проводить в виде факультативов с привлечением специалистов правоохранительных органов. Второй этап – планомерное посещение различных следственных, экспертно-криминалистических структур правоохранительных органов, судов, выявление индивидуальных качеств и пристрастий студентов с тем, чтобы определить их специализацию, прикладную тематику курсовых и дипломных работ. Далее студенты прикрепляются к опытным сотрудникам правоохранительных органов по специализации, которые оказывают помощь как в прохождении производственной практики, так и в написании дипломной работы.

Такой подход даст правоохранительным органам качественно подготовленных молодых сотрудников, которым будет проще устроиться на службу, например, в прокуратуру или органы внутренних дел; повысит рейтинг выпускников ЮУрГУ и самой кафедры, позволит осуществить повышение качества общей криминалистической подготовки.

Решение данных задач видится в следующих направлениях:

– осуществление взаимодействий с прокуратурой и областным ГУВД на договорной основе;

– разработка программы углубленной практической подготовки по криминалистике совместно с экспертно-криминалистическими подразделениями правоохранительных органов;

– утверждение тем курсовых и дипломных работ, планов прохождения производственной практики в избранных подразделениях;

– создание на базе кафедры криминалистической лаборатории (группы, отделения) с криминалистическим полигоном;

– оснащение данного подразделения необходимой криминалистической техникой, оборудованием, расходными материалами;

– осуществление планирования и подготовки площадей для размещения:

а) криминалистической и специальной техники (класс кримтехники, кримлаборатория, лаборатория спецтехники и т.п.);

б) учебного полигона «Место происшествия в помещении» (кража, убийство и т.п.);

в) открытой площадки «Место происшествия на местности» (взрыв, пожар, ДТП, грабеж, огнестрельное убийство и т.п.);

– разработка программы обучения (на 1–2 семестра) студентов, повышения квалификации (следователи, адвокаты) по вопросам криминалистического обеспечения и сопровождения уголовного и административного процесса;

– разработка системы моделирования места происшествия по различным видам преступлений, вещественных доказательств, характерных особенностей вещной обстановки и т.п.

В перспективе целесообразно разработать систему обеспечения производства экспертиз и исследований в рамках административных и гражданских дел, проведения консультационной работы.

Примерный перечень оборудования, необходимого для развития криминалистической базы кафедры уголовного процесса и криминалистики:

1) передвижная криминалистическая лаборатория (стандартная комплектация на базе а/м ГАЗель) (1500 т.р.);

2) криминалистический класс (15 учебных мест 20х6 м):

– компьютерный проектор с экраном (30 т.р.);

– АРМ «Экспертиза-2» – 15 шт. (160 т.р.);

– принтер ч/б лазерный – 5 шт. (5 т.р.);

– микроскоп МБС-10 – 15 шт. (30 т.р.);

– набор осветителей местного освещения (1 т.р.) – 15 комплектов;

– устройство для исследования документов ТСС-3Ц-1 (63 т.р.) или «Эксперт»-Ц (96 т.р.) – 15 шт.;

– криминалистический чемодан (30 т.р. с цифровой камерой) – 15 шт.;

– дактилоскопический набор – 30 шт. (2 т.р.);

– набор луп (2 т.р.) – 15 комплектов;

– канцелярские принадлежности (1 т.р.) – 15 комплектов;

– расходные материалы (упаковочные материалы, дактилоскопическая краска, порошки, пасты и проч.) (всего 10 т.р. в год);

3) криминалистическая лаборатория (2 помещения 3х4 м):

– АРМ «Экспертиза-2» – (40 т.р.);

– микроскоп МБС-10 – (30 т.р.);

– набор осветителей – (3 т.р.) – 1 комплект;

– комплект криминалистического чемодана (30 т.р. с цифровой камерой) – 1 шт.;

– дактилоскопический набор – (2 т.р.) – 2 комплекта;

– набор луп (2 т.р.) – 1 комплект;

– принтер цветной лазерный – (8 т.р.) – 1 шт.;

– ксерокс (8 т.р.) – 1 шт.;

– набор магнитов «Крест» (23 т.р.) – 2 комплекта;

4) специальная лаборатория (2 помещения 3х4):

– холодильник (15 т.р.) – 1 шт.;

– набор химической посуды и оборудования (15 т.р.) – 1 комплект;

– набор для производства химических экспресс-исследований «Кратер-3» (40 т.р.) – 2 комплекта;

– комплект реактивов экспресс-анализа следов ВВ «Вираз-ВВ» (3,2 т.р.) – 3 комплекта в год;

– микроскоп МБС-10 (30 т.р.) – 1 шт.;

– расходные материалы (реактивы, фильтры, посуда, пипетки и т.п.) – (20 т.р. в год);

5) учебный полигон в помещении (помещение 6х10 м, разделенное перегородками на учебные места):

– макет тела человека (2 т.р.) – 5 шт.;

– обстановка магазина-кафе;

– обстановка квартиры;

– обстановка СИЗО или следственного кабинета;

б) открытый учебный полигон (площадка 20х60 м с гаражной постройкой):

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

– гараж под ПКЛ – учебное место «Хищение АТС», «Труп в гараже», «Незаконное хранение наркотических средств, оружия, боеприпасов» и т.п.;

– место пожара (дом, автомобиль);

– место взрыва (киоск, автомобиль и т.п.);
– место ДТП (дорожная разметка, макеты АТС, следы и т.п.);
– уличное происшествие;
– огнестрельное преступление (оружие, пули, гильзы).

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О ВРЕМЕННЫХ СВЯЗЯХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Л.А. Гусельникова,

соискатель Калининградского ЮИ МВД России

Изучение особенностей расследования корыстно-насильственных преступлений, по нашему мнению, необходимо начинать с рассмотрения уголовно-правовой характеристики этих преступлений, поскольку «размытое» понятие не позволяет четко обозначить какую-либо специфику деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию данного вида преступлений.

В толковом словаре русского языка под насилием понимается применение физической силы к кому-нибудь, принудительное воздействие на кого-нибудь или что-нибудь¹. Иными словами, насилие заключается в грубом силовом воздействии одного человека на другого, которое можно осуществить при прямом контакте между двумя или несколькими людьми. Интерпретируя этимологический смысл понятия «насилие» в юридических нормах, профессор Э.Ф. Побегайло пишет, что в общепринятом значении под насилием понимается незаконное применение силы, принудительное, т.е. против воли другого лица, воздействие на него².

Однако в уголовном праве помимо термина «физическое» насилие нередко используется и термин «иное насилие», под которым подразумевают психическое насилие. Последний вид насилия можно употреблять и без непосредственного физического контакта, например, по телефону, по электронной почте и пр. Нас же в данной работе в первую очередь интересует именно физическое насилие, предполагающее контакт между нападавшим и жертвой. Именно для физического акта насилия актуальны разработки шкал времени для всех участников деяния, позволяющие определить фактическую возможность физического контакта лиц, вовлеченных в совершенное преступление. Поэтому мы позволим себе согласиться с точкой зрения профессора Л.Д. Гаухмана, по мнению которого «в законе под термином «насилие» подразумевается только физическое насилие. Если же предусматривается ответственность за угрозу применения насилия, то это специально оговари-

вается в диспозиции уголовно-правовой нормы»³. Именно с этой позиции в настоящей работе и будет рассмотрено понятие корыстно-насильственного преступления, т.е. преступления, в ходе которого обязательно был непосредственный физический контакт жертвы и нападавшего, в ходе которого преступник не только совершает насилие над жертвой, но и завладевает определенными материальными или иными ценностями. Понятно, что физическое насилие в Особенной части УК РФ разрозненно и многолико, проявляется в конкретных составах преступлений, где играет неодинаковую роль⁴, и с уголовно-правовой точки зрения это вполне оправданно. Но для разработки криминалистической методики расследования данных преступлений с учетом фактора времени вряд ли целесообразно исследовать огромное количество составов преступлений, где тем или иным образом проявляется насилие и корысть. По нашему мнению, вполне достаточно ограничить криминалистические исследования несколькими наиболее распространенными составами преступлений, где наиболее рельефно выступает как насилие, так и корысть. Например, грабеж (ст. 161 УК РФ), разбой (ст. 162 УК РФ), убийство по найму (ст. 105 ч. 2 п. «з» УК РФ) и некоторые другие составы преступлений.

В уголовно-правовой литературе внешняя сторона физического насилия определяется по-разному:

– применение мускульной силы к телу (корпусу) другого лица (В.И. Симонов, Н.И. Коржанский);

– применение физической силы к другому человеку (Р.А. Базаров);

– физическое воздействие на телесную сферу человека (Н.И. Панов), на ткани человека (В.И. Ткаченко);

– воздействие на организм человека (Л.Д. Гаухман, И.Я. Козаченко, Р.Д. Сабиров, Т.В. Кондрашова);

– воздействие одного субъекта отношения на другого (В.Г. Бужор)⁵.

Как видно из вышеизложенного, все виды физического насилия возможны только при непосредственном физическом контакте жертвы и нападающего, и поэтому при расследовании подобных преступлений отнюдь не лишним будет анализ деятельности во времени обеих сторон, и получение положительного результата в виде совмещения жертвы и нападавшего в пространстве и во времени однозначно будет являться косвенной уликой, изобличающей нападающего если не в нападении, то по крайней мере в физической возможности осуществления такого нападения.

Изучение криминалистической литературы позволяет сделать вывод о том, что в ряде работ, посвященных методике раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений, авторам не удалось определить криминалистически значимые особенности этих деяний, и поэтому ряд методик не получили той конкретики, о которой говорил в книге «Криминалистика. Проблемы сегодняшнего дня» Р.С. Белкин⁶. По мнению уважаемого профессора, многие практические, научно-практические, методические пособия, справочники следователя, учебники по криминалистике страдают многословием, избыточной информацией, а следователю необходима разработка лаконичных, четких и ясных алгоритмов его действий⁷.

Такие огрехи, допускаемые отдельными исследователями, видны при анализе ряда авторефератов диссертаций, в заглавии которых использован термин «корыстно-насильственные преступления». Фактически авторы рассматривают проблемы расследования всех видов преступления, не выделяя никаких особенностей расследования именно корыстно-насильственных преступлений. Так, Г.Ю. Прилуцкий, изучая взаимодействие органов предварительного следствия и дознания в борьбе с корыстно-насильственными преступлениями, фактически не выделяет никаких особенностей расследования дел данной категории⁸, хотя таковые имеют место (например, абсолютное большинство подобных преступлений возможно только в условиях непосредственного физического контакта между жертвой и нападавшим, что имеет место при грабеже, разбое и т.д.). При этом Г.Ю. Прилуцкий соглашается с мнением криминалистов о том, что при расследовании вымогательства допустима выемка документов, схем, инструкций, денежных знаков либо других сведений, связанных с вымогательством,

до возбуждения уголовного дела⁹. Поддерживая в принципе предложение Г.Ю. Прилуцкого о своевременном собирании доказательственной информации, считаем, что данная рекомендация с успехом может быть использована и при расследовании иных видов преступлений и специфики расследования корыстно-насильственных преступлений не отражает.

В работе Г.В. Парамоновой, посвященной проблемам теории и практики использования специальных познаний в раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений¹⁰ также нами не обнаружено каких-либо особенностей расследования именно этой категории преступлений. Рекомендации же, данные по тексту и касающиеся проведения «ряда различных экспертиз, назначаемых одновременно или в определенной последовательности, когда требуется решить несколько вопросов, либо комплексной экспертизы при необходимости решения одного вопроса, относящегося к разным наукам», также с успехом можно использовать и при расследовании иных видов преступлений, поскольку каких-либо особенностей расследования корыстно-насильственных преступлений не отражают¹¹.

Судя по автореферату О.Е. Александровой, изучившей проблемы расследования убийств по найму¹², определенное внимание было уделено первоначальному этапу расследования данного вида преступлений. Однако и на этом этапе не выделены специфические обстоятельства, позволяющие индивидуализировать методику расследования данного вида преступлений от других методик, в частности тех, на которые влияет фактор времени¹³. Видимо, диссертант исходил из неочевидности совершения убийств по найму и из запоздалой реакции на происшедшее правоохранительных органов. Подобную позицию вряд ли можно признать удачной, поскольку стратегия и тактика розыска преступника в значительной степени зависят от времени поступления сигнала не только в дежурную часть органа внутренних дел, но и дежурным нарядам патрульно-постовой службы, нередко задерживающих подозрительных лиц непосредственно на месте происшествия.

В определенной степени временной фактор расследования преступлений учтен и в диссертации Н.Е. Шинкевич¹⁴, которая, изучая криминалистическую виктимологию, делает вывод о необходимости внесения дополнений в ст. 42 УПК РФ в части своевременно-

го уведомления потерпевшего о замене подозреваемому или обвиняемому меры пресечения с заключения под стражу на менее строгую, о побеге подозреваемого, обвиняемого или осужденного из мест предварительного заключения или из мест отбывания наказания в виде лишения свободы, о досрочном освобождении¹⁵. Действительно, своевременно полученная информация от правоохранительных структур о том, что преступник по какой-то причине оказался на свободе, будет способствовать своевременному принятию потерпевшим мер своей собственной безопасности и в конечном счете окажет профилактическое воздействие на дальнейшее развитие криминальной ситуации с участием того же потерпевшего.

Более информационно в изучаемом нами плане выглядит автореферат диссертации Д.В. Ушатова, исследовавшего методику расследования похищения человека, совершенного преступными группами¹⁶. В указанной работе детально проанализированы такие криминалистически значимые обстоятельства, которые позволяют четко отграничить методику расследования данного вида преступлений от других, в том числе данные о личности лидера организованной преступной группы, занимающейся похищением людей, сведения о личности потерпевшего, способы похищения человека и т.д. Кроме того автор сделал ряд оригинальных выводов, которые вполне можно отнести к использованию криминалистической теории о временных связях. В частности Д.В. Ушатов отметил, что похищения людей характеризуются непродолжительным периодом времени их совершения, именно поэтому не все лица, находящиеся на месте совершения преступления, становятся его очевидцами¹⁷. Данную мысль однако следует уточнить. В автореферате речь, видимо, идет о факте непосредственного физического захвата человека. Такие факты, как правило, быстротечны. Что же касается времени удержания похищенного человека, то, вероятнее всего, длительность этого периода времени исчисляется гораздо более длительными временными интервалами.

И одним из наиболее удачных трудов в криминалистике, касающихся расследования корыстно-насильственных преступлений, с позиции использования положений криминалистического учения о временных связях, по нашему мнению, является диссертация И.В. Куртынова¹⁸. В этой работе автором су-

щественное место уделено временным аспектам расследования грабежей и разбоев, особенно на первоначальном этапе. Так, диссертантом выделены типичные следственные ситуации, складывающиеся в зависимости от времени поступления информации о происшествии в правоохранительные органы¹⁹. При этом И.В. Куртынов делает аргументированный вывод о необходимости возвращения к уведомительному порядку возбуждения уголовного дела, предоставив следователю возможность непосредственно после обнаружения признаков преступления приступить к его расследованию и произвести все необходимые следственные действия²⁰. С этим выводом мы безоговорочно соглашаемся, поскольку потеря времени, особенно на первоначальном этапе расследования, как правило, ничем невозполнима. И следы преступления исчезают под влиянием различных факторов, и заинтересованными лицами организуется резкое противодействие следователю, в том числе запугиваются или физически устраняются очевидцы.

Примеры из диссертаций о тех или иных аспектах учета фактора времени при расследовании преступлений можно продолжить до бесконечности. Но и из приведенного перечня становится ясно, что комплексного исследования влияния фактора времени на расследование именно преступлений корыстно-насильственной направленности не было. Отдельные исследователи уделяют внимание определенным, с их точки зрения, интересным особенностям проявления фактора времени в расследовании преступлений и не более. По нашему же мнению, проблема требует комплексного исследования, поскольку при совершении данных преступлений наряду с достижением ряда корыстных целей преступник причиняет физический вред потерпевшему, а это, как верно заметил А.И. Бойцов, предполагает «прямое физическое столкновение сторон»²¹. А раз это так, то и методика раскрытия и расследования преступления может быть разработана именно с позиции анализа пересечения шкал времяпрепровождения жертвы и преступника. Иными словами, при доказывании факта «прямого физического столкновения» следователь в первую очередь обязан проанализировать возможность во времени совершить те или иные действия преступником в отношении жертвы. Это позволит в дальнейшем организовать опровержение вполне вероятных в будущем заявле-

ний преступника о своей непричастности к совершенному преступлению, так как у него якобы имеется алиби, либо разоблачить ложные показания о развитии во времени механизма нападения, и что не менее важно при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами, – разоблачить самооговор, которым нередко злоупотребляют члены ОПГ, повинувшись приказам лидера ОПГ, решившего «сделать паровозом» (т.е. заставить «взять вину на себя») ²² за конкретное преступление одного из своих подчиненных.

Как правило, при разработке методики расследования корыстно-насильственных преступлений используют оправдавшую себя категорию – криминалистическую характеристику этого вида преступлений, где время занимает достаточно обособленное место. Это и понятно, поскольку, например, для осуществления нападения в рамках грабежа или разбоя характерны, во-первых, внезапность (оно совершается неожиданно для потерпевшего, не способного в связи с этим организовать и оказать сопротивление или позвать на помощь); во-вторых, нападение характеризуется непродолжительным интервалом его осуществления, поскольку преступники, завладев каким-либо имуществом, стараются немедленно скрыться с места происшествия.

Для криминалистов небезынтересен и такой аспект «криминального времени» совершения корыстно-насильственного преступления, как время суток и сезонность, когда наиболее часто совершается основная часть этих преступлений. Исходя из времени суток, по результатам проведенных нами исследований можно сделать вывод, что грабежи и разбои совершаются в основном в темное время суток (об этом заявили 75 % опрошенных нами сотрудников правоохранительных органов). Относительно сезонности, как верно отмечено в специальной литературе, золотые украшения, как правило срываются с потерпевших в летнее время, зимой – меховые шапки, шубы, дубленки, весной и осенью – одежда из кожи ²³. К перечисленным характерным особенностям грабежей и разбоев следует добавить, что в последнее время участились факты насильственного завладения мобильными телефонами, и они имеют место круглогодично, каких-либо «всплесков» активности преступников в зависимости от зимнего или летнего времени не наблюдается.

Деятельность правоохранительных органов по раскрытию и расследованию данного вида преступлений, если ее изучать через призму времени, можно четко классифицировать на работу в двух типичных ситуациях:

– когда о происшедшем событии правоохранительным органам стало известно немедленно послед криминального события;

– когда потерпевший обратился в правоохранительные органы спустя значительное время после нападения.

Деятельность правоохранительных органов существенно отличается в зависимости от ситуации. Если в первой из них следователь фактически в первые же минуты после поступления сигнала привлекается к раскрытию преступления, то во второй ситуации материалы о происшедшей грабеже или разбое первоначально поступают в органы дознания, которые пытаются своим, в том числе оперативно-розыскным путем, раскрыть преступление и лишь установив лицо, виновное в совершенном деянии, передают материал в следственное подразделение.

В криминалистической литературе нередко повторяется ошибочное положение о том, что «следователь принимает к рассмотрению заявления и сообщения только после их регистрации в дежурной части органа внутренних дел и получения соответствующих письменных указаний руководителя следственного подразделения» ²⁴. По нашему мнению, это далеко не так. Во-первых, следователь, находящийся на дежурстве в составе следственно-оперативной группы в органе внутренних дел, никогда не дожидается полного выполнения формальных процедур по регистрации заявления о грабеже или разбое, а буквально в первые минуты после появления потерпевшего в дежурной части приступает к выполнению неотложных следственных действий, в том числе выявляет, где и когда было совершено нападение, и немедленно совместно с дежурным по отделу организует выезд на место происшествия. Во-вторых, начальник следственного подразделения, как правило, в суточных дежурствах участия не принимает, и поэтому он просто физически не может дать каких-либо указаний дежурному следователю. Иными словами, основное отличие работы следователя по расследованию корыстно-насильственных преступлений во многом зависит от фактора времени: при поступлении сигнала о только что совершенном нападении следователь не-

медленно приступает к расследованию; при запоздалом сообщении о грабеже материал о нем, как правило, поступает первоначально в орган дознания, где сотрудники при помощи оперативно-розыскных мер пытаются установить обстоятельства происшедшего. Причем потеря времени в некоторых случаях невосполнима, о чем справедливо заметил В.П. Лавров. По его мнению, фактор времени имеет двойственный характер. С одной стороны, с увеличением промежутка времени, произошедшего с момента совершения преступления, процесс установления истины затрудняется. С другой – со временем нередко возникает новая информация, имеющая отношение к преступлению, появляются дополнительные особенности ее обнаружения и использования в целях установления истины²⁵.

Помимо этого, как верно отмечено в специальной литературе, потеря времени влечет и неоправданное расширение круга лиц, приглашаемых к даче объяснений. Кроме того это чревато опасностью преждевременной утечки информации. Если преступление действительно было совершено, преступники, осведомленные о том, что их действия оказались в поле зрения милиции, могут уничтожить следы преступления или скрыться от следствия и суда²⁶.

Итак, в первой ситуации, с учетом фактора времени наиболее целесообразен следующий алгоритм действий следователя:

- не дожидаясь выполнения всех процедур по регистрации заявления о грабеже, разбое или другом корыстно-насильственном преступлении, выехать на месте происшествия, где принять все меры по собиранию материальных следов преступления и отысканию очевидцев происшествия;

- возвратившись в орган внутренних дел немедленно осмотреть потерпевшего и при необходимости изъять у него верхнюю одежду, на которой могли сохраниться следы (в том числе микроследы) от соприкосновения с нападавшим;

- немедленно осмотреть тело потерпевшего и при необходимости принять решение:

- а) о его освидетельствовании;

- б) о его направлении на судебную экспертизу;

- немедленно организовать беседу с потерпевшим и при подтверждении сведений о признаках совершенного преступления принять в установленном порядке решение о возбуждении уголовного дела;

- получив согласие прокурора на возбуждение уголовного дела, немедленно допросить потерпевшего обо всех обстоятельствах нападения. При необходимости перепроверить заявление потерпевшего об исчезновении дорогостоящих вещей, недавно приобретенных в торговой точке, организовать доставку из дома потерпевшего ценников на данные вещи. Это позволит, во-первых, проверить объективность показаний потерпевшего, во-вторых, сформировать ориентировки патрульно-постовым нарядам по розыску конкретных предметов, с указанием их индивидуальных характеристик;

- при получении от потерпевшего путаных объяснений о сущности происшедшего, что может быть вызвано полученными телесными повреждениями, вызвавшими явление реминисценции (такие факты отнюдь не редкость в следственной практике), отсрочить его допрос и помочь ему восстановить в памяти последовательность происшедших с ним событий;

- немедленно организовать задержание преступника, исходя из примет, полученных в ходе допроса от потерпевшего, из объяснений очевидцев;

- немедленно дать задание органу дознания для получения информации о происшедшем оперативно-розыскным путем;

- проконтролировать качество ориентировок, исходящих от дежурного по розыску и задержанию преступника;

- немедленно направить на трасологическую экспертизу верхнюю одежду потерпевшего, что нередко позволяет обнаружить на одежде волоски и ворсинки от одежды нападавшего;

- при получении сведений от потерпевшего, что во время нападения он защищался и, например, царапал лицо нападавшего, немедленно произвести срезы ногтей потерпевшего с целью дальнейшего направления на судебно-медицинскую экспертизу.

При задержании подозреваемого наряду с перечисленными действиями следователь обязан:

- произвести осмотр одежды подозреваемого и при необходимости изъять те предметы одежды, на которых могли остаться частицы с одежды потерпевшего;

- при наличии сведений об оказании потерпевшим физического сопротивления осмотреть тело задержанного, в дальнейшем приняв решение либо об его освидетельствовании

вании, либо о направлении на судебно-медицинскую экспертизу;

– допросить задержанного в течение 24 часов с момента задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ), своевременно предоставив ему защитника. При заявлении подозреваемым своего алиби максимально детализировать его показания, чтобы, во-первых, иметь основу для проверки правдивости его показаний (а они действительно могут быть правдивыми, и человек может быть ошибочно принят за преступника), и во-вторых, пресечь дальнейшую ложь в тех ситуациях, когда при проверке заявлений подозреваемого его показания не подтвердятся;

– при даче подозреваемым объективных и правдивых показаний организовать видеозапись процедуры допроса, поскольку нередко преступники в суде отказываются от своих показаний, утверждая, что их давали под влиянием физического или психического насилия со стороны сотрудников милиции (видеозапись поможет опровергнуть ложные показания подсудимого в суде);

– предъявить подозреваемого (в присутствии его защитника) для опознания потерпевшему и/или очевидцам происшествия;

– при наличии данных о том, что в подногтевом содержимом подозреваемого могут сохраниться микроследы, свидетельствующие о физическом контакте с потерпевшим (или с его одеждой), немедленно отстричь в присутствии защитника его ногти для последующего экспертного исследования их содержания;

– принять меры к обнаружению, изъятию, осмотру, предварительному исследованию и оценке имущества, похищенного у потерпевшего. Особое внимание обратить на обнаружение на этих предметах следов, свидетельствующих о причастности подозреваемого к ним (следы пальцев рук, следы содержимого карманов подозреваемого и пр.);

– дать поручение органу дознания о производстве в помещениях, занимаемых подозреваемым, обысков с целью обнаружения предметов, свидетельствующих о его причастности к совершению аналогичных преступлений;

– при необходимости произвести очную ставку между потерпевшим и подозреваемым.

Во второй ситуации, когда материалы о совершенном корыстно-насильственном преступлении к следователю поступили спустя значительное время после их проверки в органе дознания, фактор времени учитывается

по другим позициям. Например, наиболее часто в подобных ситуациях подозреваемый заявляет о своем алиби, поэтому следователь должен быть готов к кропотливой работе по разоблачению ложного алиби.

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1996. – С. 384.

² Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. – М., 1997. – С. 245.

³ Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. – М., 1974. – С. 75.

⁴ Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – М., 2001. – С. 31.

⁵ Там же. – С. 38–39.

⁶ Белкин Р.С. Криминалистика. Проблемы сегодняшнего дня. – М., 2001.

⁷ Там же. – С. 126, 127.

⁸ Прилуцкий Г.Ю. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания в борьбе с корыстно-насильственными преступлениями: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2001.

⁹ Там же. – С. 24.

¹⁰ Парамонова Г.В. Теория и практика использования специальных познаний в раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001.

¹¹ Там же. – С. 17.

¹² Александрова О.Е. Криминалистическая характеристика убийств по найму и организационно-тактические особенности их расследования: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2005.

¹³ Там же. – С. 9.

¹⁴ Шинкевич Н.Е. Актуальные проблемы криминалистической виктимологии: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004.

¹⁵ Там же. – С. 14.

¹⁶ Ушатов Д.В. Методика расследования похищения человека, совершенного преступными группами: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004.

¹⁷ Там же. – С. 17.

¹⁸ Куртынов И.В. Криминалистическая характеристика преступных групп, совершающих грабежи и разбои на жилища граждан: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2003.

¹⁹ Там же. – С. 17.

²⁰ Там же.

²¹ Бойцов А.И. Понятие насильственного преступления // Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственной преступностью. – Л., 1988. – С. 139.

²² См. подробнее: Грачёв М.А. Русское аргю. – Нижний Новгород, 1997.

²³ Расследование грабежей и разбойных нападений. – Тула, 2001. – С. 40.

²⁴ См., например: Расследование грабежей и разбойных нападений. – Тула, 2001. – С. 46.

²⁵ Лавров В.П. Особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет. – М., 1972.

²⁶ Расследование грабежей и разбойных нападений. – Тула, 2001. – С. 47.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ (ДО СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА)

С.М. Даровских,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Уголовный процесс России в своем развитии прошел те же основные формы, что и в других странах. Анализируя его историю возникновения и развития, можно сделать вывод о том, что состязательность – это один из древних способов организации судебного разбирательства.

Состязательное начало раннего российского уголовного процесса было ярко выражено. Стороны, опираясь на помощь «мира» или «околицы», были инициаторами и двигателями уголовного дела, они сами собирали доказательства, а процедура процесса проходила по принципу «слово противу слова». Состязательность проявлялась в том, что процесс заключался в споре, в состязании сторон. Инициатором возбуждения дела была одна из сторон (обвиняющая, отсюда и наименование процесса), а суд, разбирая дело по существу, не предпринимал никаких мер для выявления доказательств вины или невиновности, он принимал решение по тем материалам, которые ему были предоставлены сторонами, по отношению к сторонам он занимал нейтральную позицию. Вся процедура происходила в судебном заседании, предварительного расследования не предусматривалось.

Розыскная (инквизиционная) форма процесса начала развиваться в русском государстве в XV в. Характерными чертами инквизиционного процесса является отсутствие необходимых элементов состязательности: отсутствие сторон, процесс ведется по инициативе государственных органов и должностных лиц, причем функция обвинения и функция судебного разрешения дела сосредоточены в руках суда, на котором и лежит обязанность по раскрытию и расследованию преступлений. В инквизиционном процессе обвиняемый рассматривается как объект исследования. Какое-то время и состязательный и розыскной порядок процесса в России присутствовали одновременно, а затем розыскной процесс полностью вытеснил состязательное начало. Например, в Судебнике Ивана Грозного (1550 г.) регламентируется в основном обвинительная форма процесса, но вместе с тем имеются

упоминания и о розыскных, инквизиционных формах. В Уложении царя Алексея Михайловича (XVII в.) розыскная форма уже полностью вытеснила обвинительную. Законодательное завершение розыскного процесса было достигнуто Петром I. Первоначально Указом 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводах оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» был нанесен сокрушительный удар по состязательной форме процесса. Указ предписывал в ст. 1: «А вместо судов и очных ставок по челобитью всяких чинов людей в обидах и в разореньях чинить розыски в брании или в бесчестьи или в бою и в увечье и во всяких обидах и в разореньи». Позднее в Воинском уставе дается полное изложение всей системы инквизиционного процесса со всеми его характерными чертами: предварительным следствием, допросами, формальными доказательствами, применением пыток. В 1723 г. эта форма, предназначавшаяся изначально только для военных судов, была распространена на все суды Указом Петра I «О форме суда». На первое место вышел государственный элемент преследования преступления, а личный, и вместе с ним и состязательность, отошел на второй план.

Таким образом, можно сделать вывод, что к XVII в. в России плотно укоренилась инквизиционная (розыскная) форма уголовного процесса, которая просуществовала вплоть до судебной реформы 1864 г.

Судебная реформа в корне изменила уголовное судопроизводство России. Суд был отделен от административных органов. Реорганизация прокуратуры закончилась тем, что она практически утратила функцию общего надзора и стала поддерживать обвинение в судах. В России была учреждена адвокатура и институт судебных следователей, числящихся при судах, независимых от полиции и прокуратуры. Рассмотрение дел проходило в открытых судебных заседаниях, оставление подсудимого под подозрением не допуска-

лось. Приговор обвинительный либо оправдательный выносился всегда¹.

Реформа 1864 г. дала начало новому смешанному типу уголовного процесса², который существует в России и до настоящего времени. Вместе с ним в Россию вернулась состязательность, так как смешанный процесс предполагает наличие элементов и розыскного, и состязательного процессов.

Составители Устава уголовного судопроизводства заимствовали понятия состязания и состязательности из английского процесса, а так же много переняли из французского уголовного процесса по кодексу Наполеона 1808 г., который был построен по смешанному типу.

Устав уголовного судопроизводства определение терминов «состязание» и «состязательность» не дает. Вообще само слово «состязание» упоминается только в ст. 630, 632 и 734 Устава. Однако основные положения Закона, закрепленные в четвертом разделе и регулирующие порядок производства в окружных судах, позволяют сделать вывод о наличии существенных признаков, определяющих состязательный порядок судебного разбирательства. К данным признакам мы можем отнести следующие.

1. Отделение судебной власти от обвинительной деятельности и обязательное участие в судебном заседании представителей обвинения. Это проявлялось в том, что расследование преступлений, их обнаружение было предоставлено прокуратуре, причем как по делам публичного обвинения, так и по делам, по которым производство зависело в целом от позиции потерпевшего. Суд не вправе был возбуждать уголовные дела, он обязан был только разрешать дело по существу (ст. 3, 4, 297 Устава).

2. В уголовном процессе появляются стороны (обвинения и защиты), которые равны перед судом. И сторона обвинения и сторона защиты имеют право: 1) предоставлять доказательства, подтверждающие их позиции; 2) на отвод по указанным в законе основаниям присяжных заседателей, свидетелей и сведущих людей; 3) задавать им с разрешения председательствующего вопросы; 4) возражать против свидетельских показаний; 5) просить о передопросе свидетелей в отсутствие или в присутствии друг друга; 6) делать замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему на суде; 7) опровергать

доводы и соображения противной стороны (ст. 73, 630, 631 Устава).

По общему правилу, присутствие сторон в судебном заседании обязательно, без них заседание не может состояться. Заочное рассмотрение, т.е. в отсутствие подсудимого, возможно, но только по ограниченному количеству дел. Присутствие прокурора как стороны обвинения обязательно.

3. Появление присяжных заседателей по делам о наиболее важных преступлениях. По таким делам привлекались присяжные заседатели в количестве 12 человек, которые и решали вопрос о виновности или невиновности обвиняемого, путем вынесения вердикта голосованием по большинству голосов (ст. 543 Устава).

4. Суд не осуществлял процедуру передачи суду, эта обязанность возлагалась на прокурора, который оглашал обвинительный акт, либо сам потерпевший обращался с жалобой (ст. 518, 526 Устава).

5. В судебном разбирательстве мог присутствовать защитник, которого либо назначал суд, либо избирал сам подсудимый. Следует отметить, что неявка защитника могла служить основанием к отложению судебного заседания, если обвиняемый просил о замене защитника и вновь назначенному лицу необходимо было время для подготовки к заседанию (ст. 565, 566, 591 Устава).

6. Обвиняемый получил более широкие права на защиту: например, он мог участвовать в следственных действиях, требовать предоставления ему некоторых процессуальных документов по окончании следствия, мог рассматривать все следственное производство (ст. 476 Устава).

7. Устав уголовного судопроизводства ввел новый порядок судебного следствия, содержащий некоторые элементы состязательности:

а) оглашение обвинительного акта секретарем суда, но возможно и членами суда либо председательствующим (ст. 678 Устава);

б) первоначальное исследование доказательств обвинения, а затем доказательств защиты, с возможностью отступления от этого порядка по инициативе председательствующего (ст. 700, 701 Устава).

Известные русские процессуалисты к обязательным составляющим элементам состязательного процесса относили наличие в процессе сторон, стоящих отдельно от суда; равноправие сторон; освобождение суда от

процессуальных функции сторон, что проявлялось в следующих моментах: запрет суду самостоятельно выходить за пределы обвинения, представленного уполномоченным на то от государства обвинителем; возможность пересмотра судебных решений только по жалобе сторон и в пределах жалобы; возможность оценки только на основании предъявленных доказательств; невмешательство суда в осуществление сторонами своих процессуальных функций³. Вводя элементы состязательности, авторы не исключали возможность установления истины. И.Я. Фойницкий особо отмечает, что «начало судебного состязания сторон не исключает самодеятельность суда в уголовном судопроизводстве и не обязывает его решать дело только по тем данным, которые представлены сторонами, но требует единственно того, чтобы по всем сведениям, относящимся к делу, сторонам предоставлена была возможность судебного состязания. Задача уголовного суда есть открытие в каждом деле безусловной истины»⁴.

В то же время в Уставе можно встретить позиции, позволяющие нам говорить о наличии розыскных элементов, т.е. о смешанной форме процесса.

1. Прокурор являлся и обвинителем и блюстителем закона, поэтому суд был обязан спрашивать его заключение по всем возникшим вопросам (ст. 619, 573 Устава).

2. Суд занимал активное положение в сборе и исследовании доказательств, например, он сам по своей инициативе мог назначить экспертизу (ст. 690, 692 Устава). Суд по своей инициативе обязан был вернуть дело на дополнительное расследование, например, в случаях изменения объема обвинения в сто-

рону ухудшения положения подсудимого (ст. 752, 753 Устава). Он не был связан отказом прокурора от обвинения, а должен был продолжать рассматривать дело и выносить решение на основании своего внутреннего убеждения (ст. 738, 739, 740 Устава).

3. Предварительное следствие производили специальные судебные следователи, прокуроры и их товарищи только осуществляли надзор, но могли участвовать при совершении следственных действий. Судебный следователь обязан был выполнять указания прокурора, за исключением, например, предложений прокурора о заключении под стражу, с которыми следователь мог и не согласиться, и тогда этот вопрос решал окружной суд (ст. 249 Устава).

4. В досудебных стадиях отсутствует судебный контроль, поэтому состязательность в этих стадиях уголовного судопроизводства отсутствовала (ст. 48 Устава).

Таким образом, значение судебной реформы 1864 г. состоит в том, что был осуществлен переход к смешанному обвинительно-розыскному процессу. Изменения, произошедшие в результате реформы, позволили сделать первый весьма важный, необходимый шаг на пути совершенствования российского уголовного судопроизводства.

¹ Российское законодательство X–XX веков. – Т. 8. – М., 1991. – С. 118–385.

² Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России – 60–80 годы XIX в. – М., 1981. – С. 10–28.

³ Хрестоматия по уголовному процессу России: сост. Э.Ф. Куцова. – М., 1999. – С. 56–58, 65.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – С. 445.

ТАКТИКА ЗАЩИТЫ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ И ПРЕДМЕТЕ КРИМИНАЛИСТИКИ

Р.М. Жамиева,

кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики КарГУ им. Е.А. Букетова

Всестороннее исследование формы уголовно-процессуальной деятельности адвоката – защитника, разработка криминалистических рекомендаций по следственной и судебной тактике не снимает многих проблем в содержании деятельности адвоката, так как рекомендации криминалистики должны применяться с учетом специфики задач и условий деятельности. Анализ современных источников продемонстрировал то, что у тактики защиты по уголовным делам появилось много сторонников как в уголовном процессе, так и в криминалистике. Прогресс в том, что большинство авторов не отрицает наличия тактики профессиональной защиты. Но остро встала проблема самоидентификации как самой криминалистики, так и тактики профессиональной защиты, т.е. определения места этого явления в науке, соответственно содержания и структуры предмета и объекта криминалистики.

Первая группа авторов, на наш взгляд, придерживается ортодоксальной позиции. Традиционно отрицают возможность ревизии объекта и предмета криминалистики Р.С. Белкин, В.И. Комиссаров, А.Г. Филлипов, А.А. Эксархопуло и др. Есть точка зрения, которая не отрицает за тактикой профессиональной защиты некоторой респектабельности, но тем не менее исключает возможность пересмотра предмета криминалистики¹.

Необходимо творчески перерабатывать имеющиеся в криминалистике приемы с учетом специфики деятельности защитника. Борьба с преступностью должна вестись в законных пределах, учитывая интересы личности привлекаемого к уголовной ответственности обвиняемого, а без процессуально равноправного и тактически равного защитника этого сделать невозможно. Задачи защиты также подчинены задачам уголовного процесса и несколько не противоречат им. Производность тактики защиты обусловлена, на наш взгляд, производностью самой функции защиты от обвинения. Это вполне закономерно, соответствует структуре демократического процесса.

Мы думаем, что различие целей на субъектном, деятельностном уровне приводит к единству задач на более высоком уровне – уровне уголовно-процессуальной деятельности, цели и задачи которой нормативно закреплены. Цели защиты представляют собой наряду с целями обвинения второй уровень задач уголовного процесса (п. 19 ст. 7 УПК РК), а также средство реализации целей уголовного процесса более высокого уровня, отражающих его назначение (согласно ч. 3 ст. 8 УПК РК – это защита от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного – незамедлительная и полная его реабилитация).

Интересы клиента, несомненно, важны для адвоката, но если их реализация не выходит за пределы законодательных пределов. Применять законные способы выдвижения и отстаивания контраргументов со стороны защиты в интересах клиента никто не вправе запретить. Вопрос о допустимости тактических приемов защиты более чем актуален для адвоката-защитника, так как может повлиять на его дальнейшую профессиональную карьеру. Несовпадение целей защиты и обвинения нормально (они не должны совпадать по определению) в условиях конкурирующей деятельности. Обвинительный уклон не просто неизбежен, он закономерен в условиях уголовного преследования, а следователь – субъект уголовного преследования, как бы он ни стремился к установлению объективной истины. Речь идет о разных способах и средствах при выполнении профессиональных функций следователем и адвокатом-защитником, отсутствии властных полномочий, целей².

Вторая группа ученых, идя на компромисс, предлагает основывать за пределами криминалистики некие теоретические основы в эффективной адвокатской деятельности³. О.Я. Баев оговаривает, что отсутствие теории профессиональной защиты как самостоятельной научной дисциплины отнюдь не исклю-

чает в дальнейшем возможность ее выделения в отдельную отрасль научных знаний, что это обычный путь возникновения новых наук⁴.

Думаем, что делать выводы о формировании самостоятельной, вне криминалистики, науки еще рано, поскольку не сформирован понятийный аппарат, очень много объединяет криминалистику с тактикой защиты и даже выход в иные юрисдикционные производства не лишает адвокатскую деятельность криминалистического содержания. Закономерности развития науки таковы, что желаемое выделение тактики профессиональной защиты из структуры предмета, объекта и содержания криминалистики невозможно. Тактика защиты уже находится в структуре, и с этим ничего нельзя поделать. Мы не можем исключить из объекта исследования или игнорировать то, что существует независимо от сознания исследователя, законодательно закреплено. Прежняя парадигма криминалистики была ориентирована на карательную политику: найти, изобличить, раскрыть. Криминалистика и уголовно-процессуальный закон находятся в коррелятивной связи, взаимопроникают друг в друга: криминалистические рекомендации становятся нормами права, а нормы права меняют сущность и направленность криминалистических рекомендаций.

Полагаем, что позиция ученых, противодействующих включению тактики защиты в объект и предмет криминалистики, будет тормозить возникновение и развитие этого перспективного научного направления.

Единство тактики профессиональной защиты с другими видами криминалистической тактики проявляется в том, что: а) тактика профессиональной защиты в конечном итоге, как и любой вид тактики, направлена на решение общих задач уголовного процесса, закрепленных в ст. 8 УПК РК; б) тактика профессиональной защиты – это в первую очередь способ достижения цели, способ действия в конкретных условиях; в) в ней используются единые по своей природе тактические приемы, выработанные в криминалистической тактике; г) у всех видов криминалистической тактики единая сфера применения – уголовное судопроизводство, влияющая на их форму и содержание; д) в ее основе – единая криминалистическая методология.

Поскольку невозможно исключить из общей системы деятельности деятельность других участников судопроизводства, постольку и иные виды тактики, помимо следст-

венной, должны стать предметом как стороны единого объекта – процесса познания и удостоверения истины по уголовному делу в ходе уголовно-процессуальной деятельности. Соответственно мы предлагаем расширить предмет криминалистики по видам деятельности и по субъектам, осуществляющим ее. То есть в основу классификации закладывается вид деятельности. В криминалистической тактике в свою очередь помимо общеметодологических положений следует различать положения относительно различных видов тактик, исходя из вида деятельности, субъекта ее реализации, цели субъекта, которая определяет характер и содержание деятельности, организацию способов и средств.

С учетом логики возникновения и развития той или иной теории следует признать, что тактика профессиональной защиты на современном этапе становления должна рассматриваться в рамках криминалистики и уголовного процесса, только в будущем возможно ее выделение в самостоятельную отрасль знания. Думаем, что логика научного исследования рано или поздно приведет к признанию тактики профессиональной защиты в качестве самостоятельного научного исследования. Игнорировать реалии уголовного судопроизводства невозможно в принципе. Установление истины не является целью стороны защиты, но ее деятельность будет способствовать установлению истины. Как справедливо окрестил Р.С. Белкин адвокатов, это «санитары уголовного судопроизводства», их задача – выявлять неполноту предварительного следствия, его предвзятость, односторонность, процессуальные упущения и ошибки. Поэтому, подытоживая сказанное, приведем слова Р.С. Белкина о тактике защиты по уголовным делам: «Именно это направление должно сыграть важную роль в совершенствовании и развитии криминалистической тактики и методики, избавить от известной «обвинительной» акцентуации их положения и рекомендации»⁵.

Как криминалистика когда-то «отпочковалась» от уголовного процесса, так и тактика адвокатской деятельности должна закономерно пройти этот путь развития. Ученым-криминалистам следует определить место тактики адвокатской деятельности в криминалистике. Пусть по прошествии времени, но в ней все же нашлось место для тактики судебного следствия. Для разрешения существующей дилеммы, исключения дуализма необхо-

димо четко и исчерпывающе определиться с предметом и системой криминалистики.

¹ Кудрявцева А.В. О взаимосвязи уголовно-процессуального права и криминалистики // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. – Екатеринбург, 2003. – С. 92–97.

² Филлипов А.Г. Криминалистика и теория профессиональной защиты по уголовным делам // Профессиональ-

ная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002. – С. 131.

³ Захляпин Л.А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: прелиминарный аспект. – Екатеринбург, 2006.

⁴ Баев О.Я. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург, 2002. – С. 17.

⁵ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. – М., 2001. – С. 202.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ ЖИВЫХ ЛИЦ: ПРОБЛЕМЫ И СОСТОЯНИЕ

Л. Ф. Иванова,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Наибольшее распространение в следственной практике получило предъявление для опознания живых лиц. Причем при проведении данного следственного действия следователи нередко допускают тактические ошибки, влекущие за собой возвращение дела на дополнительное расследование, или допускают существенные пробелы по делу.

Процедура опознания отражает сложную познавательную конструкцию этого следственного действия. Предъявление для опознания, как и любое следственное действие, складывается из ряда этапов, с присущими каждому из них организационными, тактическими и иными чертами. Криминалистическая наука рассматривает следственное действие как систему, состоящую из этапов подготовки, собственно производства, извлечения информации и фиксации полученных результатов. В данном случае можно разделить ход следственного действия на три этапа: 1) подготовительный; 2) рабочий; 3) заключительный.

На первом этапе согласно ч. 2 ст. 193 УПК РФ опознающий предварительно допрашивается об обстоятельствах, при которых он видел предъявленное для опознания лицо, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать. Свидетель, потерпевший, обвиняемый, подозреваемый допрашивается об обстоятельствах, при которых он наблюдал лицо, подлежащее опознанию, о его признаках и приметах. Указанные сведения выясняются при первом допросе, но могут и уточняться при дополнительном допросе. Допрос о внешних признаках лица производится по той схеме, по которой составляется словесный портрет. Терминология словесного портрета не употребляется, но следователь, допрашивая опознающего, предлагает ему вспомнить и охарактеризовать как можно большее количество признаков внешности. Описание признаков в протоколе производится так, как их излагает допрашиваемый. Вначале отмечаются такие общие признаки, как пол, приблизительный возраст и рост человека. Затем определяется его телосложение,

осанка. После этого отмечается форма, размеры и положение головы и частей лица, лба, бровей, глаз, носа, рта, подбородка, форма стрижки, цвет волос. Особенно подробно записываются бросающиеся в глаза приметы лица: шрамы, родимые пятна и т.п. В протоколе допроса отмечаются признаки одежды, ее вид, покрой, размеры, цвет, материал, состояние¹.

Лицо должно предъявляться для опознания вместе с другими лицами по возможности внешне сходными с ним. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех (ч. 4 ст. 193 УПК РФ). Существующие рекомендации по количеству предъявляемых при опознании объектов основаны на учете определенных психологических закономерностей. Предъявление слишком большого количества объектов может рассредоточить внимание опознающего, затруднить его деятельность по анализу и синтезу признаков каждого объекта². Многие авторы фиксировали то обстоятельство, что человек в зрительном поле может выделять достаточно ограниченное количество объектов, которые ими обозначились как предел точности различения стимула, объем абсолютной оценки, объем внимания или просто количество одновременно различаемых предметов. В. Гамильтон считал, что человек не может себе мысленно представить одновременно больше шести объектов. Количество одновременно выделяемых деталей не может быть больше 7 ± 2 . Если количество элементов, требующих выделения, больше, то это приведет к переключению внимания³. Но в то же время нельзя предъявлять объекты в единственном числе, что может содействовать ошибочному узнаванию. Исключением из этого правила также с учетом психологических закономерностей является труп.

Большое значение имеет подбор людей, среди которых будет предъявляться опознаваемый человек. Естественно, что ими не могут быть лица, знакомые опознающему. Люди должны подбираться по принципу общего сходства по антропологическим признакам. В расчет принимаются национальность, возраст,

рост, телосложение, а также сходство некоторых признаков лица (цвет волос, глаз, овал лица). Одежда предъявляемых для опознания лиц должна обладать некоторым сходством (по виду и цвету). В бланках протокола чаще всего в сведениях о статистах приводятся только фамилия, имя, отчество и дата рождения, без приведения каких-либо других данных. Таким образом, из протокола чаще всего бывает не ясно, правильно ли была подобрана группа статистов для проведения предъявления для опознания. С.А. Шейфер предлагает, и мы согласны с его мнением, использовать удостоверительную технику (фотоаппарат, видеотехнику), способную передать особенности группы предъявляемых лиц⁴. При предъявлении для опознания по фотографии лицо предъявляется одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Количество фотографий должно быть также не менее трех (ч. 5 ст. 193 УПК РФ).

При отождествлении далеко не безразлично, насколько сопоставимы сравниваемые объекты. Наиболее предпочтительно чтобы заподозренный объект предъявлялся для опознания в натуре. Опознание по фотоснимку всегда менее желательно. Фотография, даже очень удачная, отражает многокрасочную действительность в черно-белом цвете или неточно передает оттенки цветов, уменьшает пропорции, запечатлевает объект в статистике, изображает его плоско, при этом неизбежно искажается и утрачивается много существенных признаков⁵. Известно, что анфас, как правило, асимметричен. Правая и левая половины лица отличаются размером, формой, дефектами кожи. Различными оказываются и профили одного и того же лица.

Однако это не значит, что опознание по фотоснимку недопустимо, когда объект нельзя предъявить в натуре. Опознание по фотоснимку может дать положительные результаты. Такое опознание успешно применяется в следственной практике.

Подготовка к опознанию исключительна важна. Нередки случаи, когда результаты опознания не могут быть приняты как доказательство по той причине, что действия опознающего выражаются в крайней неуверенности, неопределенности. Не концертируя своих волевых усилий, в недостаточной степени активизируя психическую деятельность, опознающий нередко сообщает весьма в неопределенной форме, что, возможно, это тот объ-

ект, но он не уверен, не может этого твердо подтвердить. Результаты подобного опознания ничтожны. Для того чтобы избежать этого, необходимо уделять соответствующее внимание предварительной подготовке опознающего перед осуществлением следственного действия. Нужно иметь в виду, что опознание зачастую требует существенных волевых усилий, сознания высокой ответственности за осуществляемое действие, четкой формулировки стороны опознающего результатов опознания⁶.

Согласно ч. 3 ст. 193 УПК РФ предъявление для опознания не может проводиться повторно по тем же признакам. Действующая редакция приведенного законоположения, несмотря на его положительные моменты, нуждается в более детальных уточнениях. Открытым остается вопрос о допустимости повторного опознания лица или предмета тем же опознающим по другим признакам, а также о том, какие это должны быть признаки, допустимо ли производство повторного опознания лица, если, например, оно ранее было опознано по фотографии, возможно ли предъявление для опознания, как следственное действие после оперативного опознания. Нерешенность таких острых проблем приводит к совершенной следователями и оперативными работниками ряда процессуальных ошибок.

Так, например, из приговора Истринского городского суда Московской области⁷ следует, что предъявление для опознания было проведено повторно следователем по фотографии, которая уже предъявлялась свидетелю оперативными работниками в ходе оперативно-следственного мероприятия. Защитники ходатайствовали о признании недопустимым доказательством протокола опознания свидетелем, мотивируя свое ходатайство тем, что фотографии свидетелю предъявлялись повторно, а опознание проводилось не живых лиц, а по фотографиям. Суд не согласился с данным ходатайством, мотивировав это тем, что свидетелю предъявлялись фотографии сотрудниками милиции, в порядке проведения оперативно-розыскных мероприятий. По смыслу ст. 193 УПК РФ, на которую ссылалась сторона защиты, предъявление для опознания, производится только следователем. Из дела видно, что опознание следователем производилось только один раз и таким образом утверждение о повторности проведения опознания является несостоятельным. Закон не ограничивает, как указал суд, право выбора

следователем формы проведения опознания. В зависимости от обстоятельств дела следователь может провести опознание как живых лиц, так и по фотографии. Тем не менее мы считаем решение об отклонении судом данного ходатайства защитников неправомерным, так как было проведено повторное предъявление для опознания уже после оперативно-розыскных мероприятий, при которых уже предъявлялась фотография для опознания, а позже еще раз фотография была предъявлена, но уже следователем. Такое следственное действие превратилось в формальность. В данном случае опознание может быть признано недостоверным.

О.Я. Баев считает, что предъявление того же объекта тому же лицу на повторном опознании есть не что иное, как наводящее действие, которое недопустимо⁸. А.Я. Гинзбург предлагает предъявлять повторно лицо или предметы в случае, если: 1) предъявление для опознания проводилось в условиях, худших для восприятия, чем те, при которых опознающий наблюдал объект первоначально; 2) первоначальное лицо предъявлялось при наличии существенных, но временных изменений отдельных примет (заросшее, небритое лицо, длинные волосы); 3) опознающий впоследствии изменяет свое первоначальное суждение, высказанное им в процессе предъявления для опознания; 4) данное следственное действие первоначально было произведено, несмотря на временный дефект зрения опознающего, образовавшийся в результате происшествия или по другим причинам⁹.

На наш взгляд, следователь должен более тщательно готовиться к следственному действию и обеспечить все необходимые условия для проведения предъявления для опознания. Производство опознания при дефектах зрения или какого-либо другого физического или психического недостатка, препятствующего опознанию, считаем вообще недопустимым. Поскольку данное следственное действие не является безотлагательным и для его подготовки требуется время, следователь должен воспользоваться этим. Если опознающий изменил свои показания после предъявления для опознания, проведение этого же следственного действия нецелесообразно.

Проведение повторного опознания возможно лишь в том случае, если предъявлялся для опознания только голос, а затем предъявляется для опознания сам человек. В данном случае опознание проводится не по тем же

признакам, а меняется целиком вид опознания. То же можно утверждать по поводу того, когда для опознания первоначально предъявлялась фотография. Такое опознание является важным и эффективным средством, когда начинается работа по розыску преступника или лиц, причастных к этому преступлению. После того как подозреваемый будет задержан, предъявлять для опознания следует задержанного. На наш взгляд, такое повторное опознание не противоречит действующему уголовно-процессуальному законодательству. Мы согласны с утверждением В.И. Комисарова о том, что повторное предъявление для опознания одного и того же лица свидетелю (потерпевшему) все же возможно, но только в тех случаях, когда первое опознание в силу объективных причин проводилось по фотографии, а затем появилась возможность предъявить самого подозреваемого. В данном случае признаки искомого и на фото, и в натуре будут одними и теми же, но вид опознания будет иным¹⁰.

Одним из главных условий предъявления для опознания является то, что опознающий не должен видеть опознаваемого до того момента, когда последний будет предъявлен среди других лиц. Если опознающий увидит опознаваемого до предъявления, да к тому же еще и в обстановке, связанной с расследованием преступления (например, опознаваемого доставят для проведения следственного действия под конвоем и в наручниках), это окажет огромное воздействие на опознающего. По этой же причине при наличии нескольких опознающих необходимо для каждого предъявить для опознания объект в отдельности, чтобы они не могли поддаться внушению друг друга. Бывает и так, что опознающий в процессе объезда с работниками милиции мест возможного появления подозреваемого узнает его, после чего происходит официальное опознание, такое опознание превращается в формальность¹¹.

Вторым «рабочим» этапом выступает непосредственное предъявление для опознания живого лица. Перед предъявлением для опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, о чем в протоколе делается соответствующая запись (ч. 5 ст. 193 УПК РФ). Указанный прием направлен на усиление гарантий прав подозреваемого, обвиняемого, подлежащих опознанию, придает следственному действию максимум объективности. Следователь, при-

ступая к производству предъявления для опознания, разъясняет участвующим их права и обязанности. В частности следует разъяснить требования закона о предъявлении для опознания только лиц, имеющих сходство между собой, обратить внимание присутствующих, что данное требование закона выполнено. Это необходимо для того, чтобы понятые и предъявляемые лица могли своевременно сделать заявление, если в подборе предъявляемых лиц была допущена ошибка. После того как подозреваемый, обвиняемый займет соответствующее место, следователю не выходя из кабинета необходимо пригласить опознающего. Когда опознающий войдет в кабинет, следователь должен удостовериться в его личности, осведомиться, хорошо ли он видит в данных условиях, о его самочувствии, разъяснить ему существующие условия данного следственного действия и предупредить, если это свидетель или потерпевший, об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Если опознающий указал на одно из предъявляемых ему лиц, то опознающему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он его опознал. Наводящие вопросы не допустимы (ч. 7 ст. 193 УПК РФ). Если производится опознание в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, то понятые находятся в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 193 УПК РФ).

В литературе высказано мнение о встречном опознании, суть которого состоит в опознании опознаваемым опознающего. Так, например, Н.Н. Гапанович предлагает данное опознание организовывать так, чтобы опознающий мог видеть лиц, предъявляемых для опознания (например, из другой комнаты, где нет света), а они опознающего не видели. Понятые должны находиться в обеих комнатах¹². В данном случае прав, думается, О.Я. Баев, который отмечает, что «встречное» опознание не может быть расценено как предъявление для опознания, как источник доказательств, поскольку в ходе него нарушаются положения закона, регламентирующие порядок данного следственного действия¹³.

В законе не содержится каких-либо указаний на минимальный возраст, начиная с которого лицо может давать показания. Поэтому субъектами опознания могут быть не только взрослые, но и дети. Возможность привлечения ребенка к опознанию будет зависеть от его развития, способности к восприятию, а

также от характера объекта опознания и условий его наблюдения ребенком¹⁴. Специалист (педагог, психолог) может быть приглашен в случаях, когда опознающим является несовершеннолетний в возрасте до 14 лет. При этом целесообразно, чтобы один и тот же специалист участвовал и при допросе, и при предъявлении для опознания. Соблюдение этого условия позволит наиболее полно решить задачу, стоящую перед специалистом в этих двух следственных действиях, объединенных одной целью – отождествление человека, и заключающуюся в оказании помощи следователю в получении правильных показаний, а также в обеспечении дополнительных правовых гарантий данного субъекта. При этом специалист участвует как при производстве следственного действия, так и при его подготовке¹⁵. В процессе предъявления для опознания специалист вправе по предварительной договоренности со следователем задавать малолетнему опознающему уточняющие вопросы, касающиеся конкретизации примет внешности опознаваемого. Специалист как при подготовке, так и в процессе производства предъявления для опознания может обратить внимание на неправильный подбор лиц, подлежащих предъявлению для опознания, и другие обстоятельства, связанные с получением доказательств при предъявлении для опознания. Специалист, участвующий при предъявлении для опознания, вправе делать заявления, связанные с получением доказательств. Эти заявления заносятся в протокол¹⁶.

Третьим заключительным этапом предъявления для опознания является составление протокола. В нем помимо обстоятельств, предусмотренных ст. 166 УПК РФ, с необходимой детальностью фиксируются внешность предъявляемых лиц, а также по возможности дословно показания опознающего. Если предъявление для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальный контакт между опознающим и опознаваемым, в протоколе также отражаются меры по исключению визуального контакта. В соответствии с требованием ч. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, не приводить данные об его личности. Также фиксируются данные о применении технических средств.

¹ Корухов Ю.Г. Предъявление для опознания на предварительном следствии и в суде. – М., 1968. – С. 14, 15.

² Дулов А.В. Судебная психология. – Минск, 1970. – С. 276.

³ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 72.

⁴ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004. – С. 116.

⁵ Рагинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 2001. – С. 320.

⁶ Дулов А.В. Указ. соч. – С. 274–275.

⁷ Приговор Истринского городского суда Московской области № 1-267/06 от 22 ноября 2006 г.

⁸ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и про-

фессиональной защиты от него. Следственная тактика: научно-практическое пособие. – М., 2003. – С. 267.

⁹ Гинзбург А.Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике. – М., 1996. – С. 37.

¹⁰ Комиссаров В.И. Особенности предъявления для опознания в свете требований УПК РФ // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. – Краснодар, 2002. – С. 103.

¹¹ Шейфер С.А. Указ. соч. – С. 116.

¹² Гапанович Н.Н. Опознание в следственной и судебной практике (тактика). – Минск, 1978. – С. 53.

¹³ Баев О.Я. Тактика следственных действий. – Воронеж, 1995. – С. 169.

¹⁴ Корухов Ю.Г. Указ. соч. – С. 13.

¹⁵ Гинзбург А.Я. Указ. соч. – С. 30.

¹⁶ Там же. – С. 31–32.

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О ХИЩЕНИЯХ

Л.В. Красуцких,

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

Проблема совершенствования уголовного законодательства об ответственности за имущественные преступления не относится к разряду вновь возникших. Попытки кардинально изменить законодательные подходы были предприняты задолго до начала последних демократических преобразований в России. Более того, изменения в УК РФ в этой части продолжают появляться со стабильной периодичностью. Частота вносимых в уголовное законодательство изменений и дополнений достигла такой интенсивности, что впору говорить о том, что современное состояние закона вплотную приблизилось к состоянию тремора.

Безусловно, такое положение не может устраивать ни правоприменителя, ни население, ни самого законодателя. Нестабильность уголовного закона не позволяет правоприменителю не только осмыслить суть принятых изменений, но порой и просто уследить за ними. На этом фоне снижается значение фундаментальных научных разработок, не успевает стабилизироваться практика применения законодательства, возникает ощущение неуверенности, слабости государства, которое не в состоянии определить свое отношение даже к «вечным» преступлениям.

Особую озабоченность вызывают те крайности, которые сопровождают процесс совершенствования законодательства об ответственности за посягательство на чужое имущество.

Непоследовательность проявляется в многократном изменении подходов как к основополагающим вопросам борьбы с имущественными преступлениями в части установления критериев и размеров хищения, их видов и санкций, так и в отношении многочисленных изменений квалифицирующих отягчающих обстоятельств, находящихся в состоянии беспорядочного движения.

Современная законодательная техника в этой части представляет собой непрерывный эксперимент, момент окончания которого, пожалуй, никто не решится определить. При

этом круг вопросов, составляющих «опытное» правовое поле, остается стабильно определенным.

Основание и дифференциация уголовной ответственности в зависимости от размера похищенного, несомненно, являются определяющими в уголовно-правовой борьбе с данными преступлениями. Существенное значение имеет и установление отягчающих квалифицирующих обстоятельств имущественных преступлений, однако решением только этих вопросов круг проблем далеко не исчерпывается.

Правоприменительная практика по-прежнему продолжает испытывать значительные затруднения при отграничении составов хищений не только от смежных преступлений, но и между собой. Считаем, что это во многом обусловлено и недостатками в законодательном определении как общего понятия хищения, так и его конкретных форм (способов).

Демонстрируя свою заинтересованность в улучшении уголовного закона об имущественных преступлениях, законодатель просто обязан обратить внимание на существующие в нем противоречия, фикции и пробелы. Необходимо отказаться от бесконечных косметических изменений и дополнений законодательства и перейти к решению фундаментальных проблем уголовно-правовой охраны имущественных отношений. При этом важнейшими условиями такой работы должны стать учет сложившейся социально-экономической ситуации, последовательность, внутриотраслевая и межотраслевая согласованность законодательства, его структурно-логическая обоснованность, основанная на всех базовых правовых принципах.

В первую очередь следует определиться, каким образом законодательно охранять имущественные отношения?

Действующее российское уголовное законодательство предусматривает единый подход к охране всех видов собственности независимо от ее принадлежности. Внешне это

вполне соответствует конституционной декларации о равной защите государством всех форм собственности. В ч. 2 ст. 8 Конституции РФ закреплено, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Вместе с тем Конституция РФ, являясь Основным Законом, утверждающим основополагающие начала, исходные принципы развития права, не может и не должна устанавливать механизм защиты отдельных общественных отношений. Полагаем, что в данном контексте положение, закрепленное в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, следует понимать как юридическое закрепление принципа, состоящего в наступлении ответственности за посягательства на собственность независимо от ее формы. Иными словами, исключается отраслевая дифференциация ответственности в зависимости от того, кому принадлежало имущество, в отношении которого осуществлено противоправное воздействие. Тем самым не может быть возврата к законодательным конструкциям, когда, например, мелкое хищение государственного или общественного имущества влекло наступление административной ответственности, а аналогичное посягательство на так называемую личную собственность – уголовную.

Сама законодательная и юридическая практика подтвердила, что буквальное толкование Конституции РФ в отношении защиты собственности как реализации принципа «единства квалификации и санкций за преступления против собственности, чьей бы она ни была»¹ – путь абсолютно тупиковый, не имеющий будущего. Следует признать, что все попытки законодателя, начиная с принятия Федерального закона от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», оказались неудачными в плане установления единой универсальной ответственности за посягательство на собственность независимо от ее формы. Фактически проблема различий в уголовной ответственности по этим основаниям сохраняется и после принятия Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ. По-прежнему гл. 21 УК РФ в трех составах сохраняет отягчающее обстоятельство хищения – причинение значительного ущерба гражданину.

При этом ситуация усугубляется тем, что в основе данного обстоятельства, а также

крупного и особо крупного размера заложено стоимостное исчисление похищенного имущества. В условиях существенного социального расслоения различных собственников вполне возможна ситуация, когда ущерб для гражданина может быть не признан значительным по ч. 2 ст. 158, ст. 159 или 160 УК РФ, но в то же время будет формально являться крупным по ч. 3 тех же статей. С нашей точки зрения, даже такая гипотетическая, хотя и вполне допустимая, ситуация может быть только свидетельством низкого качества уголовного закона. Тем самым косвенно признается, что обладатель материальных средств перестает быть для закона гражданином.

Материальные блага отличаются не только по количеству, стоимости и объему, но и по назначению. Имущество может быть средством производства, потребления или накопления.

Не случайно в Конституции РФ сделан акцент на законодательную охрану частной собственности (ст. 35). Причем следует учесть, что эта декларация содержится в гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина». Вместе с тем в УК РФ также имеется аналогичная гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», в которой об охране собственности не упоминается. Уголовный закон, напротив, предписывает считать объектом охраняемых им отношений в случае похищения у частного лица имущества интересы экономики, поскольку именно к этому разделу УК РФ отнесены все хищения и другие преступления против собственности.

Действительно, определенная часть имущественных посягательств наносит вред экономическим отношениям, регулируемым государством. Однако ряд преступлений, направленных на завладение имуществом частных собственников, не способен вызвать существенные или вообще сколько-нибудь значимые изменения в экономической сфере. Правоприменительная практика насыщена примерами хищения предметов, обеспечивающих индивидуальные бытовые потребности конкретного лица, которые не обладают существенной экономической ценностью, но по формально определенным в законе признакам составляют объект уголовно-правовой охраны.

Достаточно обратиться к квартирным или карманным кражам. Эти деяния в соответствии с установленными в современном

законе юридическими основаниями могут стать преступлениями не в силу нарушения экономических отношений, поскольку стоимость похищенного значения не имеет, а только потому, что сопровождаются нарушением базовых конституционных прав гражданина на личную неприкосновенность или неприкосновенность жилища.

Тем самым закон признает нарушение конституционных свобод гражданина основанием уголовной ответственности. В свою очередь отсутствие указанных нарушений при завладении имуществом влечет наступление административной ответственности.

В доктрине отечественного уголовного права уже достаточно давно обращено внимание на сложившиеся несоответствия в приоритетах ценностей, подлежащих уголовно-правовой охране. В преступлениях против собственности это несоответствие касается насильственных форм завладения чужим

имуществом. При совершении разбойного нападения или вымогательства существует реальная опасность для жизни или здоровья гражданина. Вместе с тем эти преступления относятся к посягательствам на собственность. Следовательно, нельзя оставлять без внимания интересы потерпевшего, который порой даже из-за незначительной суммы похищенного подвергается насилию, соединенному с унижением и причинением ему увечий различной степени тяжести.

Рассмотренные выше вопросы концептуальной позиции относительно содержания уголовно-правовой борьбы с имущественными преступлениями неизбежно приводят к необходимости постановки задачи дальнейшего совершенствования российского уголовного законодательства в этой области.

¹ Конституция Российской Федерации: комментарий / под общ. ред. Б.М. Токомина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М., 1994. – С. 92.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Е.Э. Курзинер,

соискатель кафедры криминалистики Смоленского филиала Московского университета МВД России

УПК РФ значительно расширил диапазон участия в уголовном процессе специалиста. Так, если до вступления в силу УПК РФ С.А. Шейфер писал, что познавательная роль специалиста должна быть расширена, в частности целесообразно предусмотреть возможность его участия в любом следственном действии¹, то сейчас это реализовано в положениях ст. 58 УПК РФ. Перемены, произошедшие в связи с реформой судебной системы, позволили еще больше усовершенствовать уголовное судопроизводство, включая институты доказательств и доказывания. Следует особо отметить значение внесения в ч. 2 ст. 74 УПК РФ пункта 3-1, позволившего отнести к доказательствам заключения и показания специалиста. Однако указанное положение закона вызвало немало вопросов у ученых и практиков, например, каков механизм получения показаний и заключения специалиста, каким образом защитник может реализовать свое право привлекать специалиста, закрепленное в п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и др.

В соответствии со ст. 80 УПК РФ в качестве заключения специалиста используется представленное им в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами, в качестве показаний специалиста – сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ. Таким образом, законодатель четко определил, по каким вопросам сегодняшние заключения и показания специалистов будут охвачены процессуальной формой, а по каким – нет. К последним относятся вопросы отбора исходных данных для экспертного исследования.

Следователь не может и не должен быть специалистом во всех областях науки и техники. Для эффективного проведения расследования ему вполне достаточно иметь представление о возможностях соответствующих наук и в правильной форме использовать знания сведущего лица для доказывания. Говоря

о возможностях науки, еще Г. Гросс писал, что «следует ... отнюдь не полагаться на свои собственные, всегда неполные познания и во всех случаях обращаться к компетентным лицам. Следуя этому правилу, можно достигать удивительных результатов, и как часто на обычное замечание: «я думал, что так всегда бывает», эксперт² представляет целый ряд явлений исключительных, в которых «бывает иначе». Поэтому следует по возможности расширить число случаев обращений к сведущим лицам и прибегать к помощи их даже тогда, когда на первый взгляд не может возникнуть никаких сомнений»³.

Специалист может быть привлечен к участию в уголовном процессе как дознавателем, следователем, судом, так и защитником (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ)⁴.

Специалист, привлеченный к участию в уголовном деле защитником, несмотря на номинальное право последнего «привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ», реально участвовать в уголовном процессе наравне со сведущим лицом, привлеченным органами предварительного расследования или судом, не может. В следственном действии привлеченный защитником специалист, если он не принят следователем в качестве единственного, назначенного и следователем тоже, часто не сможет даже дублировать действия назначенного следователем специалиста и будет осуществлять лишь функцию квалифицированного контроля за действиями последнего.

Основное поле деятельности для работы сведущих лиц (специалистов), привлеченных сторонами, но не органами, ведущими процесс, – содержание материалов дела, с которыми вправе знакомиться потерпевший, его представитель, обвиняемый, защитник. Они могут снимать за свой счет копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств. Такая широкая формулировка закона (п. 13 ч. 4 ст. 47, п. 12 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) позволяет сделать вывод, что обвиняемый, защитник, потерпевший вправе

не только ксерокопировать листы дела, но и, не повреждая их, копировать материалы кинофильма, аудио- и видеозаписи, иные носители информации, приобщенные к делу в соответствии со ст. 84 УПК РФ.

В ч. 1 ст. 58 УПК РФ указывается, что специалист привлекается к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов дела, для постановки вопросов эксперту и т.д. Анализ этих положений позволил некоторым авторам предположить, что теперь защитник наряду со следователем наделен правом привлекать специалиста к участию в следственных действиях для осуществления перечисленных и других функций, а следователь не вправе воспрепятствовать участию такого специалиста, за исключением случаев, предусмотренных ст. 62 УПК РФ, где речь идет о недопустимости участия в производстве по уголовному делу лиц, подлежащих отводу⁵.

Однако с такой позицией согласиться нельзя. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 168 УПК РФ к участию в следственном действии специалиста вправе привлечь только следователь. Защитник такими полномочиями законодателем не наделен. Только к компетенции следователя относится удостоверение личности специалиста, разъяснение ему его прав и обязанностей, порядка производства следственного действия, предупреждение его об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 307, 308 УК РФ и др. (ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Во-вторых, только к компетенции следователя относится удостоверение компетентности специалиста, выяснение его отношения к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему (ч. 2 ст. 168 УПК РФ).

Таким образом, исходя из смысла анализируемых норм, следователь может не только привлечь по своему усмотрению специалиста к участию в процессуальных действиях, но и вправе не допустить того или иного специалиста по мотивам недостаточной компетентности, невозможности установить его личность, а также при наличии оснований для отвода (ст. 61, ч. 2 ст. 70 УПК РФ).

Итак, каким же образом защитник может вовлечь в уголовный процесс «своего» специалиста? По этому поводу Е.Ю. Львова пишет, что следует руководствоваться принципом состязательности, провозглашенным ст. 15 УПК РФ. Установленными УПК процессу-

альными действиями сторона обвинения формирует свои доказательства, а сторона защиты – свои, в том числе используя помощь привлеченного специалиста. Защитник может опросить специалиста с составлением соответствующего протокола и добытые таким образом сведения использовать при заявлении различных ходатайств: о проведении экспертизы, об отводе эксперта или привлеченного следователем специалиста, о надлежащей квалификации деяния и т.д. Защитник также может заявить ходатайство в суде о допросе специалиста. При этом согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в допросе лица, явившегося в качестве специалиста по инициативе сторон. Но к ходатайству о допросе специалиста в суде Е.Ю. Львова рекомендует прилагать документы, подтверждающие компетентность специалиста (копии диплома, свидетельства и сертификаты о повышении квалификации)⁶. Очевидно, что протокол опроса специалиста можно признать «иным документом» и использовать в качестве доказательства в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 74 и ст. 84 УПК РФ.

Допрос специалиста дознавателем (следователем) прямо законом не предусмотрен, однако возможность проведения допроса специалиста в ходе предварительного расследования вытекает из содержания ст. 38 и 41 УПК РФ. Согласно этим нормам дознаватель и следователь самостоятельно принимают решения о производстве следственных действий, в частности они вправе вызвать на допрос для дачи показаний любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по делу. Таким лицом, по смыслу указанных норм закона, вполне может оказаться и специалист, участвовавший ранее в проведении следственных действий по данному делу. Допрос специалиста в этом случае нельзя расценивать как допрос понятого или свидетеля. Если понятой и свидетель могут удостоверить лишь сами факты проведения определенных процессуальных действий, то специалист кроме этого может дать и оценку этим действиям с точки зрения полноты и правильности их проведения.

Также следователь вправе допросить специалиста по любым вопросам функций эксперта или специалиста, например, при необходимости сформулировать вопросы к эксперту (ст. 58 УПК РФ). Если предмет допроса специалиста выходит за рамки участия в

следственном действии или за пределы специальных знаний, то изменяется и его процессуальный статус как допрашиваемого лица. Что же касается процедуры допроса специалиста, то следует руководствоваться общими правилами производства данного следственного действия, установленными ст. 187–190 УПК РФ.

В ходе судебного следствия возможность допроса специалиста предусмотрена ст. 271 УПК РФ. В суде специалист может быть допрошен для уточнения любых обстоятельств, связанных с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств в ходе следственного действия, в котором он принимал участие, условий выполнения процессуального действия.

В какой-то степени сведения, получаемые от специалиста в ходе его допроса, являются именно разъяснениями заключения, дополняющими его как составная часть. Заключение специалиста, как и заключения эксперта, можно подразделять на два вида:

1) вполне «развернутые», не требующие разъяснения и дополнения;

2) могущие потребовать допроса специалиста, например, при наличии неразъясненных терминов, технических величин и используемых научных положений.

Кроме того, в науке заключения специалистов предлагается условно делить на следующие группы:

– правовые (из разных отраслей материального и процессуального права);

– справочные – по исследованию вещественных доказательств и уже проведенных экспертиз⁷.

Для разъяснения любого заключения специалист может быть затем допрошен как на стадии предварительного расследования, так и в суде.

Таким образом, значение специалиста в уголовном судопроизводстве нельзя недооценивать. Но требуется более четкая регламентация в законе порядка получения его показаний и заключений, в том числе защитником. Только в этом случае можно будет говорить о реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе.

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001. – С. 137.

² Нужно отметить, что Ганс Гросс еще не проводил четкой границы между понятиями «эксперт» и «специалист», называл их сведущими лицами.

³ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – М., 2002. – С. 186.

⁴ Данное право адвоката закреплено также в п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

⁵ Комментарий к УПК РФ / под общ. ред. В.В. Мозякова. – М., 2002. – С. 151.

⁶ Львова Е.Ю. Взаимодействие специалиста и защитника в рамках уголовного процесса // Возможности защиты в рамках нового УПК России: материалы научно-практической конференции адвокатов. – М., 2004. – С. 47–49.

⁷ Там же. – С. 51.

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

А.В. Майоров,

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

Конституция РФ одной из важнейших обязанностей государства провозглашает соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина России. В связи с этим наука все глубже проникает в механизм объективных и субъективных причин и условий такого социального явления, как преступность, уровень которой неизбежно растет. В 2006 г., по данным ГИАЦ МВД России, зарегистрировано 3855,3 тыс. преступлений, что на 8,5 % больше, чем в прошлом году¹. Внимание ученых сосредоточивается, главным образом на правонарушителя, его социально-психологической структуре, на различных свойствах и качествах его личности и поведения.

Такое внимание к главной фигуре преступного деяния и его поведению понятно и объяснимо. Преступник посягает на общественные установления, права и интересы отдельных граждан, охраняемые государством. И, естественно, поэтому при разработке мер, направленных на защиту от преступных посягательств, внимание в первую очередь обращается на правонарушителя, его асоциальное поведение.

Однако при этом не учитывается или почти не учитывается то немаловажное для организации борьбы с преступностью положение о том, что правонарушитель – хотя и главное, но не единственное действующее лицо в противоправной драме. Преступление в подавляющем большинстве случаев представляет собой системное образование, возникшее как результат единства трех взаимосвязанных элементов: правонарушителя, противоправного действия или бездействия и потерпевшего².

В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу или деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда.

Жертва преступления – понятие более широкое, чем понятие «потерпевший от преступления». Жертва преступления – это всякий человек, понесший моральный, физический или имущественный вред от противоправного деяния независимо от того, признан он в установленном законом порядке потерпевшим от данного преступления или нет³. Таким образом, можно сказать, что жертва – это понятие виктимологическое, а потерпевший – уголовно-процессуальное. Как правило, эти понятия могут и не совпадать между собой.

В сферу воздействия права, в частности, уголовно-процессуального закона попадает далеко не каждая жертва преступления, а лишь такая, которая официально признается участником уголовного процесса, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Для определения такой жертвы УПК РФ и вводит понятие «потерпевший».

Изучение жертвы на правовом уровне, т.е. исследование проблемы потерпевшего от преступления в уголовно-процессуальном и уголовно-правовом плане, имеет важное значение для криминальной виктимологии. И не только потому, что в проблеме потерпевшего находят внешнее проявление и получают официальную общественную оценку различные аспекты криминальной виктимологии. Нормы права, имеющие отношение к потерпевшим, служат правовым фундаментом для виктимологических исследований и разработки на этой основе мер виктимологической профилактики и снижения уровня виктимности населения.

В настоящее время во многих странах органы правопорядка как можно активнее стремятся использовать возможности виктимологической профилактики различных преступлений. Профилактическая работа с потенциальными жертвами – это широкая предупредительная деятельность правоохранительных органов с населением, целью которой является снижение виктимности, т.е. уменьшение опасности стать жертвой преступле-

ния. Виктимностью можно назвать неспособность общества и государства оградить своих граждан от преступных посягательств⁴. Другими словами, предупредительная деятельность правоохранительных органов заключается в обеспечении криминологической безопасности.

Таким образом, являясь одним из направлений обеспечения криминологической безопасности, виктимологическая профилактика выступает методической основой поддержания особого подвида безопасности – виктимологической, которая обеспечивает защищенность граждан от реализации присутствующих им виктимных свойств и качеств, создает благоприятные условия, дающие возможность выявлять, устранять или нейтрализовывать факторы и ситуации, способствующие совершению преступлений в отношении конкретных лиц, выявлять группы риска или конкретных лиц с повышенной степенью виктимности, воздействовать на них с целью восстановления или активизации их защитных свойств, а также разрабатывать либо совершенствовать уже имеющиеся специальные средства защиты граждан от преступлений и их последующей виктимизации.

Так, В.И. Задорожный предлагает и обосновывает целесообразность введения в полноправный научный оборот понятия «виктимологическая безопасность», а также производных понятий: «обеспечение виктимологической безопасности», «стратегия и тактика виктимологической безопасности» и т.п.⁵ Виктимологическая безопасность, по мнению В.И. Задорожного, – это состояние защищенности лиц (особенно их виктимных категорий) от всевозможных угроз, в том числе криминальных, возникающих в экстремальных ситуациях, конфликтах, обеспечиваемое государством, широким кругом его субъектов посредством снижения виктимности этих лиц, ослабления негативного влияния виктимогенных и иных факторов и ситуаций, достигаемое активным внедрением и применением мер, выработанных криминальной виктимологией. Виктимологическая безопасность достигается при условии всестороннего обеспечения, которое предполагает систематизированную деятельность государственных институтов, правоохранительных органов, общественных и других организаций, направленную на поддержание состояния защищенности жизненно важных и иных существенных интересов личности, обще-

ства и государства от угроз криминального характера⁶.

Поддерживая точку зрения В.И. Задорожного, мы хотим отметить, что использование данных понятий не противоречит уже сложившемуся понятийному аппарату виктимологии, а способствует его расширению, более широкому применению известных науке понятий.

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

Среди поводов конкретных правонарушений во многих криминогенных ситуациях важное, а подчас и определяющее место принадлежит поведению жертвы. Но поскольку непосредственным поводом значительного числа преступных актов выступает ненадлежащее, отрицательное поведение потерпевшего, можно говорить о вине жертвы в зарождении и развитии преступлений.

Таким образом, вина жертвы – сложная и многоплановая категория, требующая специального самостоятельного исследования. В правовой литературе предпринимались попытки исследовать вопросы вины потерпевшего. Однако их разработка проводилась главным образом под углом зрения уголовно-правового или гражданско-правового значения вины потерпевшего для правильной квалификации противоправного деяния.

Сложность рассматриваемой проблемы объясняется прежде всего тем, что вина жертвы представляет собой социально-психологическую категорию, не совпадающую с содержанием и объемом вины в праве. Вина в широком смысле этого понятия выражается в нарушении лицом социальных норм поведения. Ведь вина жертвы, представляя собой психическое отношение пострадавшего к своему поведению в криминогенной ситуации, в момент или после совершения преступления, находит свое внешнее выражение в определенных поступках потерпевшего, в его действии либо бездействии. Выбирать же линию поведения человек (в том числе и будущая жертва) может сознательно, заранее решив действовать именно так, а не иначе, и хорошо предвидя результаты своих поступков. Но он может и не предвидеть последствий своего поведения либо рассчитывать на иной результат. Однако предмет предвидения

при вине жертвы, конечно, иной, чем при противоправном поведении субъекта преступления, ибо дивиантное поведение потерпевшего выражается преимущественно в нарушении не юридической нормы, а нормы нравственной, моральной. Поэтому при вине в виктимологическом плане речь может идти не об общественно опасном характере действия или бездействия потерпевшего, а прежде всего о его отрицательном в морально-этическом отношении поведении.

В то же время степень профилактического воздействия на виктимность граждан со стороны отечественных правоохранительных органов незначительна и уступает многим зарубежным странам в организации этой деятельности и ее эффективности.

Несмотря на глубокие научные разработки криминальной виктимологии, стройной концепции виктимологической профилактики преступлений с учетом ее организационного и правового аспектов до сих пор не создано. Это осложняет ее осуществление и зачастую оставляет невостребованными теоретические положения криминальной виктимологии.

Существующие пробелы в правовом и недостатки в организационном обеспечении (несовершенство законодательства, информационно-аналитической работы, планирования, прогнозирования, организации взаимодействия субъектов, обеспечения контроля в сфере этого вида деятельности) длительное время не позволяют в полной мере включить виктимологическую профилактику в арсенал правоохранительной деятельности.

Нет смысла доказывать, что успешно бороться с преступностью можно не только путем сокращения числа лиц, склонных к правонарушениям, но и принимая соответствующие меры к уменьшению числа возможных жертв. Успех в изучении причин преступности и истоков конкретных преступлений будет тем существеннее, чем глубже и всесторонней станут изучаться все аспекты преступного поведения виновного в криминоген-

ной ситуации, причем в тесной связи с личностью и поведением объекта противоправного деяния, т.е. пострадавшего. Другими словами, механизм преступления должен вскрываться не только через правонарушителя, но и через его жертву.

В связи с этим основная задача, которая стоит перед сотрудниками правоохранительных органов при изучении жертв преступлений, должна сводиться к тому, чтобы на основе данных о тех, кто понес физический, моральный или имущественный ущерб, выявить их наиболее типичные личностные признаки, характеристики поведения и виктимноопасные ситуации, способствующие повышению индивидуальной виктимности конкретного лица, а также осуществлять типологию жертв отдельных видов преступлений и устанавливать наиболее характерные показатели видовой и групповой виктимности.

Известная ограниченность возможностей профилактики и ее пока что недостаточная эффективность помимо других причин объясняется также и тем, что интерес как представителей теории, так и практиков в области борьбы с преступностью концентрируется главным образом на правонарушителе либо на преступном акте. Жертве же преступления теоретики права и практические работники правоохранительных органов, к сожалению, до сих пор должного внимания не уделяют.

¹ Оперативная ситуация // Щит и меч. – 2007. – 15 марта. – С. 5.

² Полубинский В.И., Ситковский А.Л. Теоретические и практические основы криминальной виктимологии: монография. – М., 2006. – С. 4.

³ Там же. – С. 208.

⁴ Майоров А.В. Виктимология как современное направление обеспечения безопасности граждан и предупреждения преступности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006: материалы VIII международной научно-практической конференции. – Челябинск, 2006. – С. 156.

⁵ Задорожный В.И. Концептуальные основы виктимологической профилактики преступлений: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 5.

⁶ Там же. – С. 19.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТАНОВКИ

К.В. Михайлов,

*кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры
уголовного права и криминологии Челябинского юридиче-
ского института МВД России*

Уголовный закон предусматривает обязанность суда освободить лицо, совершившее преступление, от наказания в связи с изменением обстановки. Как гласит ст. 80-1 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными. Освобождение от наказания вследствие изменения обстановки основывается на том, что само лицо, совершившее преступление, либо совершенное им преступление перестали быть общественно опасными. Именно утрата общественной опасности совершенного преступления либо утрата общественной опасности лица, его совершившего, являются теми основаниями, которые позволяют суду освободить такое лицо от наказания. Таким образом, уголовный закон предусматривает два альтернативных основания освобождения от наказания в соответствии со ст. 80-1 УК РФ: 1) утрата общественной опасности лица, совершившего преступление, либо 2) утрата общественной опасности самого совершенного преступления. Не исключаются также и ситуации, когда может произойти одновременная утрата общественной опасности и лица, совершившего преступление, и самого совершенного преступления. Наличие и первого, и второго основания свидетельствует о нецелесообразности оказания на лицо, совершившее преступление, исправительного воздействия в целях его исправления и предупреждения совершения новых преступлений, которое является содержанием наказания¹.

В первом случае, когда само лицо, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным, нецелесообразность применения в отношении него каких-либо мер исправительного воздействия очевидна. Отсутствие необходимости наказания такого лица обуславливается тем, что признание утраты лицом общественной опасности означает, что оно ранее во время совершения пре-

ступления было общественно опасным, но сейчас в момент принятия решения об освобождении такого лица от наказания оно уже перестало обладать этим признаком в связи с изменением обстановки, т.е. это лицо стало безопасным для общества. А значит и применение мер наказания в отношении такого лица является излишним.

Во втором случае, когда перестало быть общественно опасным совершенное лицом преступление, нецелесообразность наказания лица, его совершившего, и принятие судом решения об освобождении этого лица от наказания объясняется тем, что во время совершения этого преступления оно, безусловно, представляло общественную опасность, но по истечении определенного промежутка времени в связи с изменением обстановки данное конкретное преступление с позиции изменившихся внешних условий уже не является таковым, т.е. не является общественно опасным деянием, а поэтому наказывать за такое деяние, не обладающее признаком общественной опасности, будет неправильным. Утрата общественной опасности преступления происходит вследствие объективных изменений, которые воздействуют на общественную опасность совершенного преступления таким образом, что преступление в новых условиях утрачивает общественно опасный характер. Здесь имеется ввиду именно утрата этого признака преступления – общественной опасности, вследствие чего оно уже не может рассматриваться как преступное и наказуемое, но не исключено, что, перестав быть общественно опасным, а, значит, и преступным, деяние в новых условиях может быть квалифицировано как дисциплинарный проступок, административное либо иное правонарушение. Иными словами, преступление, которое в связи с изменением обстановки утратило общественную опасность, на момент его совершения являлось именно преступлением, однако на момент принятия судом решения об освобождении от наказания лица, его совершившего, в связи с изменившейся обстановкой

совершенное конкретное преступление перестало быть общественно опасным и в связи с этим уже не признается таковым, а лицо, его совершившее, освобождается от наказания.

Изменение обстановки является именно той причиной, в связи с которой, как справедливо отмечает С.Г. Келина, принципиально изменяется юридическая оценка содеянного². Следовательно, преступление, переставшее быть общественно опасным в связи с изменившейся обстановкой, уже не является таковым, а поэтому лицо, его совершившее, не должно наказываться, в связи с чем оно и освобождается от наказания. Если же не произойдет соответствующего изменения обстановки, вследствие которого могла бы измениться юридическая оценка деяния, то совершенное преступление не перестанет быть общественно опасным, поэтому лицо, его совершившее, не будет освобождено от наказания в порядке ст. 80-1 УК РФ, за исключением того случая, когда само это лицо перестанет быть общественно опасным в связи с изменением обстановки.

Таким образом, совершенное преступление вследствие изменения обстановки утрачивает такой признак, как общественная опасность, в связи с чем оно уже не может рассматриваться как преступное. Но совершенное деяние не рассматривается как преступление сейчас, т.е. на момент принятия судом решения об освобождении лица, его совершившего, от наказания, однако в момент совершения рассматриваемого деяния оно являлось и общественно опасным, и, следовательно, преступным, однако в связи с изменением обстановки в контрентный момент времени после его совершения уже совершенное конкретное преступление перестало быть общественно опасным. Вместе с тем это не значит, что оно в новой изменившейся обстановке не будет рассматриваться как, например, административное правонарушение.

Под изменением обстановки следует понимать определенные перемены объективного характера, в том числе изменения политических, экономических и социальных условий в стране, конкретной обстановки в том или ином районе, местности, на предприятии, в учреждении и т.д.³ Здесь имеется в виду именно изменение объективной обстановки, т.е. изменение внешних по отношению к лицу, совершившему преступление, обстоятельств, не зависящих от его воли, а не его позитивное поведение, свидетельствующее об

отношении к совершенному преступлению, не субъективные причины утраты общественной опасности лица, совершившего преступление (чистосердечное раскаяние, явка с повинной, возмещение ущерба и т.п.)⁴. Вследствие таких объективных перемен и изменений перестает быть общественно опасным либо лицо, либо совершенное им преступление. Такие изменения встречаются нечасто, и освобождение от наказания лица в соответствии со ст. 80-1 УК РФ не носит такой распространенный характер, как, например, условно-досрочное освобождение.

Изменения обстановки, в результате которых совершенное преступление утрачивает общественную опасность, могут быть различными. Они могут произойти в масштабах всей страны или определенного региона, или даже одного населенного пункта. Также возможно понимать под изменением обстановки определенные изменения более узкого масштаба, произошедшие, например, в рамках одного предприятия, учреждения, организации и т.д. Однако общим их свойством, как отмечает С.Г. Келина, является то, что они происходят независимо от воли и желания виновного лица и не только касаются этого лица, но и в равной мере распространяются на всех граждан страны или всех жителей определенного района, или всех работников того или иного предприятия⁵. В связи с этим в результате изменения обстановки, которое носит объективный характер, не только одно конкретное преступление утрачивает общественную опасность, но и все подобные преступные деяния могут перестать быть таковыми. Например, освобождение от наказания в связи с изменением обстановки лица, совершившего подделку марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок старого образца, после изменения формы и содержания названных марок или знаков, когда совершенное преступное деяние в новых условиях утрачивает свою общественную опасность потому, что уже не может причинить ущерб экономическим интересам государства, так как марки и знаки старого образца просто уже не используются.

Вместе с тем освобождение от наказания вследствие изменения обстановки и утраты преступлением в этой связи своей общественной опасности следует отличать от декриминализации деяний, когда после совершения преступления принимается имеющий обратную силу новый уголовный закон, устраняю-

щий преступность и наказуемость соответствующего деяния. В этом случае не изменяется обстановка применительно к конкретному совершенному преступлению, как следует из смысла ст. 80-1 УК РФ, а изменяется сам уголовный закон, который уже не признает все совершенные ранее считавшиеся преступными деяния таковыми⁶. В отличие от этой ситуации, при освобождении от наказания вследствие изменения обстановки уголовный закон не меняется, т.е. совершенное преступление не декриминализируется, а лишь изменяется обстановка, в которой конкретное преступление было совершено, в связи с чем оно утрачивает общественную опасность, а лицо, его совершившее, освобождается от наказания.

Кроме того, освобождение от наказания вследствие изменения обстановки следует отличать от непривлечения к уголовной ответственности лица за совершение малозначительного деяния, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Общественная опасность у малозначительного деяния отсутствует изначально, т.е. не только общественной опасности нет после совершения деяния, но она сразу отсутствовала в момент его совершения, а потому данное не является преступным уже в момент совершения.

Наряду с утратой общественной опасности преступления вследствие изменения обстановки ст. 80-1 УК РФ предусматривает в качестве альтернативного основания освобождения от наказания также и утрату общественной опасности самим лицом, совершившим преступление. Следовательно, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается от наказания, если: а) после совершения преступления произошло изменение обстановки, и б) в результате такого изменения лицо, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным.

Само лицо, совершившее преступление, перестает быть общественно опасным вследствие реальных изменений, произошедших во внешних условиях и касающихся только той обстановки, которая окружала конкретное лицо до и в момент совершения им преступления. Такие изменения не должны быть связаны с изменениями внешних условий, касающихся жизни других людей (жителей это-

го же региона, города, работников этого же предприятия, учреждения, организации). Поэтому в отличие от утраты общественной опасности преступления, утрата общественной опасности лицом вследствие изменения обстановки может присутствовать, когда такие изменения относятся не столько к объективным, не зависящим от его воли условиям жизни, сколько к субъективным обстоятельствам, характеризующим позитивное постпреступное поведение лица и свидетельствующим об утрате им общественной опасности.

В судебной и следственной практике изменением обстановки, вследствие которой утрачивается общественная опасность лица, признаются следующие случаи: призыв на действительную военную службу; увольнение с определенного места работы; истечение продолжительного периода времени со дня совершения преступления (но не свыше срока давности); добровольное изменение места жительства с целью порвать с преступной средой и даже осуждение за другое преступление к лишению свободы. Общим для перечисленных и подобных случаев является то, что изменение обстановки касается главным образом только конкретного лица, и поэтому не само преступление (общественная опасность которого сохраняется), а именно лицо, его совершившее, в новых условиях приобретает иную, скорее позитивную, социальную и юридическую оценку.

В этой связи необходимо отметить, что общественная опасность лица, совершившего преступление, проявляется прежде всего в самом факте совершения преступления, а, следовательно, считать лицо утратившим общественную опасность можно только при наличии уверенности в том, что оно не совершит нового преступления по причине определенных субъективных изменений в эмоционально-волевой сфере структуры личности данного лица, вызванных изменением обстановки. Но довольно часто с уверенностью сказать о наличии таких произошедших изменений достаточно сложно, в связи с чем суды, констатируя факт изменения обстановки и признавая лицо, совершившее преступление, переставшим быть общественно опасным, ошибаются. Так, например, по определению суда Т. освобожден от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 159 УК РФ, в связи с изменением обстановки. Как указал суд в определении, Т. со-

вершил мошенничество при следующих обстоятельствах. Т. – учредитель семейного частного малого предприятия – с целью хищения денежных средств составил заведомо ложный документ: счет-фактуру о продаже химзаводу 180 тонн парафиновой смеси, а также материальный акт на оприходование парафиновой смеси химзаводом. С целью завладения денежными средствами химзавода он предложил его директору Юрьеву приобрести не существующую в наличии парафиновую смесь. Юрьев согласился, завизировал счет-фактуру резолюцией на оплату, и химзаводом была произведена предоплата на общую сумму 9072 рублей. Однако Т. вместо парафиновой смеси вопреки договору поставил один из компонентов смеси на сумму 893 рублей, причинив химзаводу ущерб в сумме 8982 рублей.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила принятое решение в связи с необоснованностью определения суда первой инстанции об освобождении от уголовной ответственности, указав следующее.

В соответствии с уголовным законом лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными. Суд в обоснование своего решения об освобождении Т. от уголовной ответственности сослался на то, что Т. перестал быть общественно опасным и снизилась общественная опасность содеянного им. Однако деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 159 УК РФ, не перестало быть общественно опасным. Поэтому выводы о том, что действия Т. перестали быть общественно опасными, суд сделал без оценки конкретных обстоятельств дела⁷.

Для исключения ошибок в применении ст. 80-1 УК РФ судам при установлении факта утраты лицом, совершившим преступление, своей общественной опасности, необходимо ориентироваться прежде всего на позитивное постпреступное поведение этого лица. Как справедливо отмечает И.И. Карпец, взгляды, навыки и привычки человека изменяются вследствие изменений условий его социального бытия в самом широком смысле слова: изменения в образовании, смена или приобретение специальности, изменении семейного положения, микросоциального окружения и т.п.⁸ Поэтому принятие решения об ос-

вобождении лица от наказания в связи с изменением обстановки должно основываться на детальном анализе именно произошедших со времени совершения преступления конкретных изменений обстановки, т.е. тех изменений как объективного, так и субъективного характера, которые произошли в жизни конкретного лица. Причем целью проведения такого анализа является установление факта сохранения или утраты лицом, совершившим преступление, своей общественной опасности.

Вместе с тем следует отличать изменение обстановки, в результате которого лицо, совершившее преступление, перестает быть общественно опасным, от обстоятельств, смягчающих наказание, которые не являются необходимыми условиями освобождения от наказания и свидетельствуют не об утрате лицом общественной опасности, а лишь о снижении ее степени. Например, такие обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, как явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, безусловно свидетельствуют о снижении степени общественной опасности лица, совершившего преступление, в связи с чем наказание ему смягчается в порядке ст. 62 УК РФ. Однако названные обстоятельства не являются основаниями для освобождения лица от наказания, так как их наличие не свидетельствует о произошедшем изменении обстановки, в результате которого лицо, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным. Данные обстоятельства лишь учитываются при назначении наказания.

Рассмотренные основания освобождения от наказания вследствие изменения обстановки, которыми являются утрата общественной опасности совершенного преступления либо утрата общественной опасности лица его совершившего, несмотря на некоторые отличительные черты, описанные выше, имеют и определенное сходство. Во-первых, сходство заключается в том, что содержанием каждого из названных оснований является утрата об-

публичной опасности (в одном случае преступления, в другом – лица, его совершившего). Во-вторых, оба основания появляются через определенный промежуток времени, прошедший после совершенного преступления, в течение которого изменяется обстановка, свидетельствующий об утрате общественной опасности. В-третьих, в обоих случаях освобождается от наказания лицо, совершившее преступление, т.е. на момент его совершения присутствовали все признаки состава преступления. Но в одном случае после изменения обстановки преступление перестало быть общественно опасным, а в другом – общественная опасность у преступления, после того как изменилась обстановка, сохраняется, однако в результате произошедших изменений само лицо, совершившее преступление, перестало быть общественно опасным.

В соответствии со ст. 80-1 УК РФ наряду с утратой лицом, совершившим преступление, общественной опасности либо с утратой общественной опасности совершенного им преступления в связи с изменением обстановки освобождение от наказания возможно лишь при наличии следующих обязательных условий: 1) совершение преступления впервые; 2) совершение преступления небольшой или средней тяжести. Причем освобождение от наказания происходит тогда, когда эти условия присутствуют все в совокупности. Отсутствие хотя бы одного из них исключает освобождение лица, совершившего преступление, от наказания.

Освободить от наказания в порядке ст. 80-1 УК РФ можно лишь лицо, совершившее преступление впервые, т.е. это лицо с юридической точки зрения должно считаться не совершавшим ранее преступлений. Таким лицом может быть как субъект, реально никогда раньше в своей жизни не совершавший преступлений, так и субъект, реально раньше в своей жизни совершивший преступление, но в установленном законом порядке освобожденный от уголовной ответственности либо осужденный, но судимость за ранее совершенное им преступление была снята или погашена. Именно такое толкование понятия «лицо, впервые совершившее преступление» следует, во-первых, из анализа ч. 6 ст. 86 УК РФ, в соответствии с которой погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Во-вторых, аргументировать это можно тем, что материальные уголовно-правовые отношения возни-

кают в момент совершения преступления и прекращаются в момент принятия решения об освобождении от уголовной ответственности либо в момент погашения или снятия судимости. Следовательно, если лицо, совершившее преступление, было освобождено от уголовной ответственности либо было привлечено к ней и осуждено, но судимость снята или погашена, то это лицо не участвует ни в каких материальных уголовно-правовых отношениях и юридически оно считается не совершавшим преступления, хотя фактически это не так. Поэтому лицом, совершившим преступление впервые, следует считать лицо, либо ранее никогда не совершавшее преступлений, либо совершавшее, но освобожденное от уголовной ответственности, либо привлекавшееся к ней и осужденное за него, но на момент совершения преступления, от наказания за которое предполагается освобождение, судимость снята или погашена.

Кроме совершения преступления впервые ст. 80-1 УК РФ закрепляет в качестве обязательного условия освобождения от наказания совершение преступления небольшой или средней тяжести. Это значит, что в случае привлечения лица, совершившего данное преступление, к уголовной ответственности максимальное наказание, предусмотренное УК РФ за это преступление, не может превышать двух (преступление небольшой тяжести), пяти (умышленное преступление средней тяжести) или десяти (неосторожное преступление средней тяжести) лет лишения свободы. Причем и преступление небольшой тяжести, и преступление средней тяжести может быть совершено как умышленно, так и неосторожно (ч. 2, 3 ст. 15 УК РФ). В случае же совершения лицом преступления иной категории – тяжкого или особо тяжкого – освобождение от наказания в порядке ст. 80-1 УК РФ исключается.

Это объясняется тем, что освобождение от наказания связывается с обязательной утратой общественной опасности преступления либо лица, его совершившего, и уголовный закон в рамках ст. 80-1 не предусматривает освобождение от наказания лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, так как у названных категорий преступлений степень общественной опасности очень велика. Иными словами, для того чтобы эти преступления перестали быть общественно опасными, должны произойти такие кардинальные и масштабные объективные изменения обста-

новки в стране, в результате которых тяжкие и особо тяжкие преступления (к примеру, убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, работорговля, террористический акт и др.) перестали бы быть общественно опасными. Представляется, что применительно к существующей в нашем российском обществе системе социальных ценностей вообразить это себе вряд ли возможно. Именно поэтому уголовный закон не предусматривает возможности освобождения от наказания лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления.

Таким образом, освобождение от наказания в соответствии со ст. 80-1 УК РФ происходит в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными. Причем такое лицо освобождается от наказания обязательно, т.е. освободить его от наказания – это не право, а обязанность суда, исполнение которой преследует цель наиболее эффективного использования мер уголовной репрессии и их экономии.

В заключение анализа данного вида освобождения от наказания, следует несколько слов сказать о принятом законодателем в декабре 2003 г. решении, в соответствии с которым была признана утратившей силу ст. 77 УК РФ, предусматривавшая возможность освобождения лица, совершившего преступление от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки, и одновременно была введена ст. 80-1 УК РФ, проанализированная выше. Принимая такое решение, условно говоря, о переносе изменения обстановки как условия освобождения от уголовной ответственности из гл. 11 в гл. 12 УК РФ, но уже в качестве условия освобождения от наказания, законодатель стремился, видимо, достичь одну основную цель – предоставить право на освобождение от наказания в связи с изменением обстановки лиц, совершивших преступление только суду, в то время как в соответствии в ранее действовавшей ст. 77 УК РФ такое право в пределах своей компетенции принадлежало не только суду, но органам дознания, следствия и прокурору. Но в остальном содержание ст. 77 УК РФ ничем не отличалось от содержания действующей ныне ст. 80-1 УК РФ.

Вместе с тем внесение в уголовный закон указанных изменений и предоставление только суду права на освобождение от наказания в связи с изменением обстановки повлекло возникновение сложных теоретических и практических вопросов, касающихся толкования самого понятия «освобождения от наказания», о котором идет речь в ст. 80-1 УК РФ. Означает ли освобождение от наказания освобождение только от отбывания наказания, когда наказание за совершенное преступление назначается, а затем лицо от него освобождается? Или «освобождение от наказания» следует понимать как вынесение приговора без назначения наказания? Или же в порядке ст. 80-1 УК РФ обвинительный приговор вообще не должен выноситься? На эти вопросы в некоторой мере помогает ответить уголовно-процессуальное законодательство.

В соответствии с ч. 1 ст. 299 УПК РФ суд при постановлении приговора разрешает определенные вопросы и в том числе вопрос, имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания. Кроме того, в соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор постановляется в некоторых случаях и без назначения наказания, хотя в каких конкретно случаях постановляется такой приговор из текста УПК РФ не ясно. Поэтому буквальное толкование текста ст. 80-1 УК РФ и указанных норм УПК РФ позволяет предположить, что освобождение от наказания в связи с изменением обстановки представляет собой именно тот случай когда лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными, освобождается судом от наказания с вынесением обвинительного приговора без назначения наказания. С одной стороны, это представляется вполне логичным, так как лицу выносится обвинительный приговор, т.е. оно осуждается за совершенное преступление, но наказание за него не назначается – лицо от наказания освобождается, как того требует ст. 80-1 УК РФ. Но с другой стороны, прежде чем согласиться с таким решением, необходимо понять, что собой представляет обвинительный приговор без назначения наказания. В соответствии со ст. 303 УПК РФ после разрешения вопросов, указанных в ст. 299 УПК РФ, суд составляет приговор, который состоит из вводной, описательно-мотивировочной

и резолютивной частей, и в случаях вынесения приговора без назначения наказания об этом указывается в резолютивной части приговора (ч. 3 ст. 308 УПК РФ). Иными словами, в приговоре отражается, что подсудимый признается виновным в совершении конкретного преступления, но вид и размер наказания, которое в соответствии со статьями Особенной части УК РФ должно быть назначено подсудимому за преступление, в совершении которого он признан виновным, не указывается, т.е. такому осужденному наказание не назначается. Именно в этом и заключается основная проблема. Если лицу, признанному виновным в совершении преступления, не назначается наказание, то как оно может быть от него освобождено? Невозможно освободить от того, чего нет. А в этом случае какое наказание по приговору суда не назначено, поэтому и освобождать не от чего, хотя в ст. 80-1 УК РФ закреплено именно освобождение от наказания. В этой связи можно предложить следующий путь решения анализируемой проблемы.

Во-первых, исключить из УПК РФ разновидность обвинительного приговора без назначения наказания, так как за любое преступление в соответствии с уголовным законодательством должно быть назначено наказание, от которого затем виновный может быть освобожден в порядке применения статей гл. 12 «Освобождение от наказания» УК РФ. Одновременно с этим следует изменить и формулировку ст. 80-1 УК РФ, предусмотрев вместо «...освобождается судом от наказания...» формулировку «...освобождается судом от отбывания наказания...». В-третьих, поскольку в УПК РФ отсутствует процессуальный порядок освобождения от наказания в связи с изменением обстановки лица, совершившего преступление, необходимо закрепить такой порядок, который бы предусматривал принятие этого решения на стадии судебного разбирательства в рамках постановления приговора. Причем в рассматриваемой ситуации обвинительный приговор должен постановляться именно с назначением наказания и освобождением от его отбывания (п. 2 ч. 5 ст. 302 УПК РФ).

Исходя из предложенного решения, можно сделать вывод относительно наличия или отсутствия судимости у лица, освобожденного от наказания в порядке ст. 80-1 УК РФ. Опять же буквальное толкование данной нормы, а также ч. 2 ст. 86 УК РФ позволяет

предположить, что лицо, освобожденное от наказания в соответствии со ст. 80-1 УК РФ, считается не судимым, так как ч. 2 ст. 86 УК РФ гласит: «Лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым». Однако в этом случае применительно к рассматриваемой проблеме наблюдается коллизия частей первой и второй названной статьи. Часть 1 ст. 86 УК РФ закрепляет, что лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Как было выше указано, лицу, освобожденному от наказания в порядке ст. 80-1 УК РФ, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством выносится обвинительный приговор, а, значит, оно считается осужденным за совершение преступления и поэтому должно считаться судимым в соответствии с ч. 1 ст. 86 УК РФ. Но, с другой стороны, это лицо, несмотря на вынесенный в отношении него обвинительный приговор, освобождается от наказания, и, следовательно, в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК РФ должно считаться не судимым. Решение этого противоречия также видится в редакционном изменении формулировки в ст. 80-1 УК РФ: вместо «...освобождается судом от наказания...» необходимо закрепить формулировку «...освобождается судом от отбывания наказания...». Это решение снимет проблему признания или непризнания лица судимым, так как в случае вынесения в отношении лица, совершившего преступление, обвинительного приговора с последующим освобождением от отбывания назначенного наказания такое лицо в соответствии со ст. 86 УК РФ будет считаться судимым.

Обоснование подобного решения заключается в том, что судимость является правовым последствием осуждения, и те ограничения или лишения прав и свобод, которые претерпевают осужденные в течение срока погашения судимости, являются в том числе ее признаком и одновременно правовым последствием осуждения⁹. Поэтому отказ от признания судимым лица, освобожденного от отбывания наказания, приведет, во-первых, к тому, что такое решение не будет соответствовать ч. 1 ст. 86 УК РФ, а, во-вторых, оно будет нивелировать все последствия осуждения, тогда будет отпадать смысл и осуждения, и вынесения лицу, совершившему преступление, обвинительного приговора. Кроме того, необхо-

димом отметить, что лицо, совершившее преступление, считается несудимым, как было отмечено выше, в случае освобождения от уголовной ответственности, когда не выносится обвинительный приговор и такое лицо не осуждается за совершенное преступление, либо в случае освобождения от наказания в соответствии со ст. 80 УК РФ в связи с наступлением психического расстройства, лишаящего лицо, совершившее преступление, возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, либо в случае освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда в порядке ст. 83 УК РФ¹⁰. Применительно к рассматриваемой ситуации лицо от уголовной ответственности не освобождается, наоборот, оно привлекается к ней, и ему выносится обвинительный приговор, следовательно, оно должно признаваться судимым.

¹ Однако некоторые авторы не ставят в зависимость утрату вследствие изменения обстановки общественной опасности лица, совершившего преступление, и воз-

можность совершения этим лицом в будущем нового преступления, ссылаясь на то, что уголовный закон не требует таких гарантий (см., напр.: Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – Киев, 1987. – С. 74–75).

² См.: Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 1974. – С. 95.

³ См.: Скибицкий В.В. Указ. соч. – С. 72.

⁴ Например, см.: Келина С.Г. Указ. соч. – С. 94–95; Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица после совершения им преступления. – Омск, 1986. – С. 35.

⁵ См.: Келина С.Г. Указ. соч. – С. 93.

⁶ Например, ст. 200 УК РФ до внесения в декабре 2003 г. изменений, в соответствии с которыми она утратила силу, предусматривала наказание за совершение такого преступления, как обман потребителей. После внесенных в уголовный закон изменений совершение ранее предусмотренных в ст. 200 УК РФ деяний не признается преступным. Причем это положение распространяется в том числе и на лиц, совершивших соответствующие деяния до внесения в УК РФ указанных изменений.

⁷ См.: Судебная практика по уголовным делам: в 2 ч. – Ч. 2. / сост. С.А. Подзоров. – М., 2001. – С. 203–204.

⁸ См.: Карпец И.И. Уголовное право и этика. – М., 1985. – С. 48.

⁹ См.: Арзамасцев М.В. Амнистия. Помилование. Судимость. – Челябинск, 2002. – С. 5.

¹⁰ См.: Скибицкий В.В. Указ. соч. – С. 76; Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – С. 4, 186.

ПРЕДУСМОТРЕННЫЙ СТ. 123 УПК РФ КРУГ СУБЪЕКТОВ, ПРИНОСЯЩИХ ЖАЛОБУ

А.П. Рыжаков,

профессор Тульского государственного педагогического университета им. Л.Н. Толстого

Согласно ст. 123 УПК РФ действия (бездействие, решения) органа предварительного расследования, прокурора и суда могут быть обжалованы в установленном УПК порядке «участниками уголовного судопроизводства», а также «иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы». В связи с такой редакцией статьи закона возникло несколько вопросов. Кто в настоящей статье понимается под «участниками уголовного судопроизводства», а кто – под «иными лицами»? Безупречна ли формулировка законодателя? Попробуем в настоящей публикации ответить на поставленные вопросы.

Термин «участники уголовного судопроизводства» неоднократно употреблен законодателем при формулировании различных статей УПК РФ. И не всегда под ним понимается одно и то же правовое явление. Так, в ч. 2 ст. 1 УПК РФ под «участником уголовного судопроизводства» подразумевается лицо, наделенное хотя бы одним уголовно-процессуальным правом или (и) одной уголовно-процессуальной обязанностью, реализующее или реализовавшее соответствующее право (обязанность). В п. 58 ст. 5 УПК РФ они именуется как «лица, принимающие участие в уголовном процессе». Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, является обязательным для всех и каждого из указанных лиц. К таковым в ч. 2 ст. 1 УПК РФ отнесены в том числе суды, органы прокуратуры, органы предварительного следствия и органы дознания.

Но вряд ли в ст. 123 УПК РФ законодатель под «участником уголовного судопроизводства» понимает всех и каждое участвующее в уголовном процессе лицо. Если так толковать понятие «участник уголовного судопроизводства» применительно к тексту ст. 123 УПК РФ, как это делают некоторые процессуалисты¹, то «иных лиц», наделенных уголовно-процессуальным правом обжалования действий (бездействия, решений) следователя (дознателя и др.), суда (судьи), про-

сто не может существовать. Имея предусмотренное УПК РФ право, они становятся субъектами уголовного процесса, а реализуя такое – участниками уголовного судопроизводства с позиции п. 58 ст. 5 УПК РФ. Соответственно такими «участниками уголовного судопроизводства» будут и лицо, «в чьем помещении был произведен обыск (п. 6 ст. 182 УПК РФ), и лицо, «на чье имущество ошибочно наложен арест (ст. 115 УПК РФ), которых «иными», не являющимися участниками уголовного судопроизводства лицами именуется П.А. Лупинская². А.П. Коротков и А.В. Тимофеев участником уголовного судопроизводства не считают даже лицо, несущее по закону материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, на имущество которого наложен арест³. Но ведь согласно ч. 1 ст. 54 УПК РФ таковой привлекается в качестве гражданского ответчика. А исходя из структуры гл. 7 УПК РФ, он является участником уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Так можно дойти до утверждения, что упоминание в ст. 123 УПК РФ об «иных лицах» является излишним. Но оно между тем имеется и с этим следует считаться. Данное обстоятельство позволяет нам предположить, что понятие «участник уголовного судопроизводства» здесь законодателем использовано в несколько ином, не таком как в ч. 2 ст. 1, п. 58 ст. 5, ст. 9, ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 18 и некоторых других статьях УПК РФ смысле. Каково же его значение?

По нашему мнению, под участниками уголовного судопроизводства в ст. 123 УПК РФ понимаются стороны (участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения и участники уголовного судопроизводства со стороны защиты). Исходя из заложенного в п. 45-47 ст. 5 УПК РФ смысла понятия «сторона», в ст. 123 УПК РФ под участниками уголовного судопроизводства кроме следователя (дознателя и др.) должны пониматься:

а) субъекты уголовного процесса, выполняющие функцию обвинения (уголовного преследования): лицо, которому преступлени-

ем причинен вред, до признания его потерпевшим (пострадавший); частный обвинитель; законный представитель частного обвинителя; представитель частного обвинителя; потерпевший; законный представитель потерпевшего; представитель потерпевшего; гражданский истец; законный представитель гражданского истца; представитель гражданского истца;

б) субъекты уголовного процесса, выполняющие функцию защиты: обвиняемый; защитник обвиняемого; законный представитель обвиняемого; гражданский ответчик, представитель гражданского ответчика; подозреваемый; защитник подозреваемого; законный представитель подозреваемого; лицо, подозреваемое в совершении преступления, подозреваемым или обвиняемым не являющееся; защитник лица, подозреваемого в совершении преступления, подозреваемым или обвиняемым не являющегося; законный представитель лица, подозреваемого в совершении преступления, подозреваемым или обвиняемым не являющегося.

Несмотря на редакцию п. 46 ст. 5 УПК РФ, в данном перечне отсутствует упоминание о законном представителе гражданского ответчика. Нам, конечно, известно, что некоторые процессуалисты считают, что у гражданского ответчика могут быть и законные представители⁴. В одной из своих работ применительно к статусу искомого «субъекта» Л.Н. Башкатов и Г.Н. Ветрова пишут: «Законные представители участвуют в деле для защиты интересов лиц недееспособных или не обладающих дееспособностью в полном объеме (несовершеннолетних), а также лиц, признанных в установленном порядке ограниченно дееспособными»⁵. Трудно согласиться с данным утверждением.

По нашему мнению, гражданским ответчиком не может быть физическое лицо, не достигшее совершеннолетия, а также недееспособное лицо. Такого же мнения придерживаются и другие ученые⁶. Недаром А.В. Победкин и В.Н. Яшин пишут, что «законного представителя гражданского ответчика в уголовном процессе быть не может»⁷. Думается, мы имеем дело с несовершенством текста п. 46 ст. 5 УПК РФ. Надеемся, что законодатель, а вслед за ним и авторы учтут это обстоятельство в своей дальнейшей работе.

В публикациях, где написано о возможности наличия у гражданского ответчика законного представителя, авторы доходят в

своих рассуждениях до еще более спорных утверждений. Они считают, что несовершеннолетний может быть юридическим лицом⁸. Мы не можем согласиться со столь неординарным суждением.

Уголовному процессу к тому же известны такие субъекты, как лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (гл. 51 УПК РФ); защитник лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (ст. 438 УПК РФ); законный представитель лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера (ст. 437 УПК РФ).

Лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, бывает двух видов: совершившее преступление, а потом заболевшее, и будучи невменяемым совершившее общественно опасное деяние, преступлением не являющееся. Если преступление имело место то лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, может быть как обвиняемым, подозреваемым, так и лицом, подозреваемым в совершении преступления, подозреваемым или обвиняемым не являющимся. Другое дело, когда преступления не было, так как не было обязательного общего признака состава преступления – вменяемости⁹ субъекта, совершившего общественно опасное деяние. Соответственно в такой ситуации уголовное преследование в отношении него не осуществляется.

Что же такое лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитник и законный представитель не могут быть отнесены к кругу тех субъектов уголовного процесса, которых законодатель в ст. 123 УПК РФ именуется участниками уголовного судопроизводства? По нашему мнению, какой бы ответ на поставленный вопрос мы не дали, исходя из духа уголовно-процессуального института обжалования, законный представитель лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, а тем более его защитник имеют право в установленном УПК порядке обжаловать действия (бездействие, решения) следователя (дознателя и др.), суда (судьи). На наличие

данного права у законного представителя лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, имеется прямое указание в п. 8 ч. 2 ст. 437 УПК РФ.

Правовая основа возможности защитника лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, обжаловать действия (бездействие, решения) следователя (дознавателя и др.), суда (судьи) представляется несколько более сложной. Но и таковая имеется. Рассматриваемое право защитника закреплено в п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. И в этой статье не уточняется, о каком защитнике идет речь, а, значит, позволительно данное право распространить и на статус защитника лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера.

Установив, кто в ст. 123 УПК РФ понимается под участником уголовного судопроизводства, мы можем дать более четкую характеристику понятия «иные лица», употребленного законодателем в ст. 123 УПК РФ. Под иными лицами здесь понимаются те участники уголовного процесса, которых в наименовании гл. 8 УПК РФ законодатель называет «иные участники уголовного судопроизводства». Это по крайней мере свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой.

Но приведенный в гл. 8 УПК РФ перечень нельзя признать исчерпывающим. К иным лицам, о которых упоминается в ст. 123 УПК РФ, следует также отнести заявителя, очевидца, врача, близкого родственника (родственника) покойного, подлежащего эксгумации, администрацию места захоронения, адвоката свидетеля, законного представителя свидетеля, педагога, психолога, поручителя (заслуживающее доверия лицо), командова-

ние воинской части, лицо, которому несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый был отдан под присмотр, залогодателя, лицо, предъявляемое для опознания, всех иных, реализующих хотя бы одно свое уголовно-процессуальное право или свою уголовно-процессуальную обязанность лиц.

Таким образом, мы приходим к выводу, что в ст. 123 УПК РФ законодателю последовательнее было бы вместо понятия «участник уголовного судопроизводства» употреблять термин «стороны», а понятие «иные лица» заменить на «иные участники уголовного судопроизводства». В этом случае заложенная в статью основная идея была бы более четко прописана.

¹ Качалова О.В. Обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Новая редакция. – М., 2002. – С. 240.

² Лупинская П.А. Право обжалования // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М., 2002. – С. 274.

³ Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК: комментарий. – М., 2004. – С. 210.

⁴ Цопанова И.Г. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко. – М., 2003. – С. 119; Башкатов Л.Н., Ветрова Г.Н. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 109.

⁵ Башкатов Л.Н., Ветрова Г.Н. Указ. соч. – С. 109.

⁶ См., например: Победкин А.В. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.Н. Григорьева. – М., 2004. – С. 85.

⁷ Там же.

⁸ Ювенальное право: учебник для вузов / под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. – М., 2005.

⁹ Советское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. – М., 1988. – С. 93.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛУЧЕНИЯ ЗАЩИТНИКОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ ОТ ЧАСТНО-ДЕТЕКТИВНЫХ СТРУКТУР (НА ОСНОВЕ ЗАКОНОВ ВЕЛИКОБРИТАНИИ, ЯПОНИИ, ФРАНЦИИ, США И РОССИИ)

Н.В. Строгая,

адъюнкт Калининградского ЮИ МВД России ЮУрГУ

Частная сыскная деятельность как самостоятельный социально полезный вид человеческой деятельности появилась в России около 15 лет назад после принятия 11 марта 1992 г. Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». Ее возникновение было обусловлено экономическими и политическими изменениями, которые происходили в России в конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого столетия, потребностями в обеспечении безопасных условий развития российского бизнеса, защите прав и законных интересов участников гражданского, уголовного, административного и арбитражных производств.

Детективная деятельность возникла в США. В настоящее время частный сыск получил широкое распространение в США, Великобритании, Германии, Италии, Канаде, Франции, Японии и других странах. В ряде стран детективы активно участвуют в расследовании преступлений, вплоть до производства отдельных следственных действий.

Например, в США каждый гражданин может нанять частного детектива для расследования любого дела. Возможности и права частного детектива в США напрямую зависят от того, какой класс ему присвоен: А или С (класс В присваивается охранникам). Американский частный детектив класса А имеет право заниматься только сбором информации, класса С – иметь оружие и выполнять как охранно-сторожевые, так и детективные услуги. Всем частным сыщикам разрешено задерживать лиц, заподозренных в совершении преступления, для передачи в полицию.

Получить лицензию на занятие частным сыском в США куда сложнее, чем в России. Гражданин, который собирается стать детективом, должен представить в аппарат губернатора штата свои данные: места жительства за последние три года, предыдущие и настоящее места работы, фотографии и два комплекта отпечатков пальцев, справки о состоянии здоровья и образовании. Лицензия, кото-

рую получает сыщик, действует на территории только одного штата. Это означает, что преследовать людей за пределами штата частные сыщики не имеют права. Поэтому крупные детективные агентства, например «Пинкертон», регистрируются одновременно в нескольких штатах США¹.

При этом частный детектив может производить непроцессуальные действия, которые могли бы послужить основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Под непроцессуальными действиями понимаются: получение объяснений у пострадавших от преступления, очевидцев, а также других лиц, которые могут быть привлечены к процессу в качестве его участников; соби- рание предметов, которые могут быть использованы в качестве вещественных доказательств; истребование документов.

В некоторых штатах США частным детективам разрешено производство арестов подозреваемых в совершении преступления, обыски, выемки, использование средств электронного наблюдения. Причем детектив, действуя без судебного ордера, должен быть уверенным, что задержанное им лицо совершило преступление. В противном случае за необоснованное задержание суд может оштрафовать его на крупную денежную сумму. В процедуре ареста есть еще одна особенность: частный детектив, как правило, не имеет права допрашивать арестованного, а должен передать его сотруднику полиции или судье.

В Великобритании частный детектив, как правило, работает совместно с адвокатами – солиситорами. Такая кооперация очень продуктивна и выгодна клиенту и обеим сторонам. Солиситор, выбрав детектива, ставит перед ним определенные задачи, поскольку он руководит расследованием. Детективы осуществляют уголовное преследование на тех же основаниях, что и полиция. Детектив обладает широкими правами по расследованию, вплоть до ареста лица, совершающего или совершившего преступление, влекущее нака-

зание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет.

Собрав достаточно информации, детектив и солиситор делают от имени заказчика заявление об обвинении. Это означает, что магистрат ставят в известность о преступлении, в связи с которым требуется приказ о вызове лица в суд.

Детектив может пользоваться широким арсеналом оперативной техники, следить за любым лицом, фотографировать его на рабочем месте, на улице, в других общественных местах. Детектив также располагает арсеналом криминалистических средств, может пользоваться услугами экспертов по дактилоскопии и даже криминалистической лабораторией полиции Большого Лондона.

В Великобритании постоянно расширяется и дифференцируется спрос на услуги частных сыскных агентств, которые способны выполнить и специфические задания, считающиеся незаконными для правоохранительных органов. Так, например, одно из крупных детективных агентств, наряду с расследованием дел о промышленном шпионаже, обеспечением мер безопасности фирм и банков, планированием мероприятий на случай возникновения кризисных ситуаций, занимается также добыванием информации о конкурентах или других частных предприятиях. Иногда детективам доверяют даже ведение переговоров с террористами.

Характерной особенностью частного сыска в Великобритании является и то, что там детективы, оказывая обширные информационные услуги и обладая большими правами, как правило, работают в тесном взаимодействии с адвокатами, тем самым как бы удваивают их возможности по защите прав и законных интересов своих заказчиков. Они принимают на себя некоторую часть оперативно-розыскной деятельности, поддерживают регулярные контакты и обмениваются оперативно значимой информацией с органами полиции и контрразведки, в некоторых случаях осуществляя даже совместные мероприятия.

Частные сыскные службы Японии принимают активное участие не только в борьбе с незначительными преступлениями, но также и с гангстерскими организациями и терроризмом. При этом частные детективы вправе вести негласное наблюдение, опрашивать пострадавших от преступлений, свидетелей и других граждан.

Как видим, в зарубежных государствах частный сыск оказывает активное содействие государственным органам в борьбе с преступностью. Государство при этом поощряет деятельность частных детективных структур и детективов, законодательно ее регулирует и предоставляет им обширные права.

Представляется, что более чем столетний опыт Франции, США, Великобритании и других стран в создании процессуальных условий для детективной деятельности может быть полезен и для России, имеющей для этой деятельности исторические, юридические и фактические условия. Однако это не означает, что уже сегодня следует предоставить российским частным сыщикам полномочия, которыми обладают их зарубежные коллеги. Как показывает практика, слепое копирование нередко приводит к негативным результатам.

На различных этапах развития России государство меняло отношение к частной детективной деятельности – от полного отрицания до законодательного разрешения возможности сбора сведений в пользу участника уголовного процесса на договорной основе.

Частный сыщик по договору с участником процесса может собрать для него информацию, в частности установить очевидцев преступления, место нахождения предметов и документов, которые могут быть приобщены к уголовному делу в качестве доказательств.

Кроме того, собирая сведения, сыщик может непосредственно воспринимать факты и обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, о которых может дать показания на допросе в качестве свидетеля.

Сведения, собранные сыщиком, не только могут иметь значение в стадии расследования, но и послужить основанием для возбуждения уголовного дела. Незаменимым сыщик может стать при подготовке материалов по делам частного обвинения.

Следует заметить, что он может собирать сведения как для стороны обвинения, так и защиты, уравнивая права сторон.

Изложенное наглядно свидетельствует, что «участие частного сыщика в уголовном процессе не только не противоречит его основным принципам, но, наоборот, служит одной из гарантий реализации участниками уголовного судопроизводства их прав, способствует решению задач и достижению целей правосудия»².

Способы, которыми детектив имеет право искать информацию, тоже четко оговорены

и ограничены законом. Допустим, использовать и устанавливать любые прослушивающие устройства, например «жучки», частным детективам строго запрещено. Даже для того, чтобы осуществить обычную фото- и видеосъемку, потребуется разрешение хозяев помещений и объекта слежки. Права носить боевое оружие частный сыщик не имеет. Разрешение на средства самообороны вроде газового пистолета детективу приходится получать на тех же основаниях, что и частному лицу.

Анализируя права и обязанности частных детективов в различных странах мира, мы пришли к выводу, что российское законодательство в данной области имеет ряд существенных недоработок. В первую очередь это касается не закрепления за частными детективами статьи в УПК РФ, где были бы зафиксированы их права и обязанности как участников уголовного судопроизводства. Во-вторых, не до конца оформлена процедура выдачи лицензий на работу частным детективом, что влечет за собой ситуацию, когда гражданин не интересуется подлинностью данной лицензии или вообще не требует ее. В связи с такими нарушениями нельзя говорить о договорной основе, которая должна быть надлежаще оформлена, с указанием конкретного заказа, а также вознаграждения за выполненную работу.

По нашему мнению, в российское законодательство необходимо ввести новеллы, которые позволят:

1) использовать сведения, собранные частным детективом, по поручению как стороны защиты, так и обвинения, как на доследственной стадии, так и при производстве предварительного следствия, а при необходимости – и на стадии судебного следствия;

2) в установленном законом порядке предоставлять частному детективу информацию, содержащую сведения об участниках уголовного процесса, для выполнения поручений как стороны защиты, так и обвинения;

3) частному детективу при сообщении следователю или суду о факте заключения с ним договора стороной защиты или обвинения не сообщать обо всех нюансах заключенного с ним соглашения;

4) выступать частному детективу в уголовном процессе в качестве свидетеля, не раскрывая при этом всех сил и средств, которые были использованы при получении доказательственной информации.

С учетом конституционного положения о том, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, более широкое участие частного сыщика в уголовном процессе обеспечит реальное обеспечение прав и законных интересов граждан, вовлеченных в уголовный процесс.

¹ Семенов В.Г. Нужен ли частный сыщик в уголовном процессе // Уголовный процесс. – 2005. – № 6.

² Орлов Ю.К. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2003. – С. 157.

ЧЕСТЬ И ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ КАК ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ

И.В. Телегина,

аспирант Оренбургского государственного университета

Задачей правового государства является защита, обеспечение прав и свобод личности, установление ответственности за их нарушение, восстановление в нарушенных правах. Законодательство закрепляет основные права и законные интересы личности, подлежащие государственной защите. Все они подразделяются на имущественные и личные неимущественные права.

Личными неимущественными правами являются права, не связанные с экономическими, материальными интересами личности, направленные на достижение неимущественного (духовного) блага. М.Н. Малеина отмечает: «Неимущественные права характеризуются рядом признаков: 1) нематериальный характер личных прав; 2) особый объект личных прав; 3) специфика оснований их возникновения и прекращения; 4) индивидуализация личности. Нематериальный характер личных прав проявляется в том, что они лишены экономического содержания. Это означает, что они не могут быть оценены, для них нехарактерна возмездность, а их осуществление не сопровождается имущественным предоставлением со стороны других лиц»¹. В группу личных прав объединены такие права граждан, которые индивидуализируют личность как таковую, неотделимы от нее, охраняют различные сферы индивидуальной жизни. Это право на охрану чести, достоинства, жизни, здоровья, имени, тайны различных сторон личной, в том числе семейной, жизни и другие, гарантированные нормами закона².

В советский период времени значимость личных прав и необходимость их правовой охраны отрицалась некоторыми учеными, которые придерживались точки зрения, что целесообразно выделять не личные права, а личные блага, а последние не нуждаются в правовой охране. Так, В.А. Тархов³ и Р.О. Халфин⁴ считали, что нет рациональности в охране личных благ путем построения какого-либо правоотношения, так как в этом случае правоотношение будет настолько неопределенным, что не выполнит никакой полезной функции. К.Ф. Егоров не считает пра-

во на честь субъективным правом потому, что (по его мнению) нет юридических фактов их возникновения и объекта правоотношения⁵. С этим справедливо не соглашались многие авторы. Например, М.Н. Малеина пишет, что тайна переписки, честь, достоинство, неприкосновенность личности – это действительно фактические социальные блага, а гарантированная государством возможность пользоваться ими – субъективное право, т.е. право на охрану названных ценностей и право требовать защиты от нарушений, причем не только когда они нарушены, но и постоянно. Перед нами вполне реальные правомочия на пользование благом, притязания субъектов на признание за ними прав со стороны органов, должностных лиц, организаций, граждан. Таким образом, налицо субъективные права со всеми основными признаками⁶. С этой точкой зрения следует полностью согласиться и отметить, что позиция ее противников в советский период времени объясняется скорее приоритетными началами советского государства и законодательства, нежели собственно отрицанием личных неимущественных прав как объекта государственной охраны. Поскольку на первом месте определялись публичные интересы государства, постольку правам и законным интересам личности не придавалось должного значения.

Значение прав и законных интересов личности в настоящее время существенно повысилось, что связано с изменением приоритетных начал в российской законодательной системе. При правильно расставленных акцентах защита личности должна являться эпицентром законодательной системы любого правового государства. Конституция РФ как раз и закрепляет такое положение, при котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Государство берет на себя обязанность обеспечивать права и свободы личности, в отрыве от которых она не может осуществлять полноценную жизнедеятельность.

Значение личных неимущественных прав состоит также и в том, что в них наглядно

проявляется связь моральных и юридических правил. Многие личные отношения основываются на взаимном доверии, уважении, дружбе, любви и составляют особую сферу отношений, где нравственные, моральные правила имеют определяющее значение⁷. Связь права и морали на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства вызывает повышенный интерес ученых, стимулом которому послужило возведение личности с ее правами и законными интересами в ранг высшей ценности государства. А.П. Гуськова по этому поводу пишет: «Построение правового демократического государства в нашей стране и решение связанных с этим задач обновления всех сфер жизнедеятельности общества настоятельно выдвигают в числе кардинальных проблем проблему использования нравственно-правовых средств при реализации прав человека»⁸.

Таким образом, права (в том числе и нематериальные) и законные интересы личности в российской правовой системе совершенно обоснованно занимают главенствующее положение, а их защита является основным направлением деятельности всех государственных органов и должностных лиц.

Характеризуя право на уважение чести и достоинства, многие ученые⁹ выделяют такое его свойство как «неотделимость» от самой личности. Очевидно, «неотделимость» означает прежде всего, что у человека в обществе не может не быть моральной оценки, и ее связь с личностью столь же неразрывна, как связь человека со своей тенью. В то же время сама оценка немислима без своего предмета. Внутренняя сторона чести и достоинства есть часть самой личности. Следовательно, в этом смысле честь и достоинство входят в само понятие личности, являются его качеством. Однако было бы неправильно понимать неотделимость чести и достоинства как блага от данной личности в том смысле, будто она может существовать в качестве блага лишь до тех пор, пока существует личность. Конечно, честь перестает быть благом для умершего, но не теряет ценности, значимости (и потому остается благом) для его близких.

Право на уважение чести и достоинства принадлежит каждому от рождения и является неотчуждаемым, что как догма признается всеми российскими нормативными актами. Конституция РФ защищает достоинство личности, устанавливая в ст. 21 абсолютный

принцип: «Ничто не может быть основанием для его умаления».

Категории «честь» и «достоинство» являются общеправовыми объектами охраны. В юридической литературе справедливо подчеркивается, что право не может считаться с юридической точки зрения гарантированным и практически осуществимым, пока его нарушение не дает гражданину права на судебный иск или иные законные пути восстановления нарушенного права. Честь и достоинство характеризуют личность, составляют ее важнейшие духовные блага. Вместе с тем они отражают определенные социальные отношения между человеком и обществом, а потому имеют большое общественное значение и обеспечиваются посредством гражданско-правовых, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных механизмов защиты. Законодательство, закрепляя и гарантируя права граждан, обеспечивает каждому уважение его жизненных прав, т.е. уважение его достоинства в широком смысле этого слова, включая специальную защиту чести и достоинства от посягательств на их отдельные стороны (А.В. Белявский, Н.А. Придворов). Так, ст. 129 и 130 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за совершение таких преступных деяний, как клевета и оскорбление.

В то же время, если мы обратимся к тексту законов, то ни в одном нормативном акте не увидим определения понятий чести и достоинства личности. Как видно из приведенных мнений, между авторами нет существенных разночтений, что понимать под честью и достоинством личности. Именно поэтому для правоприменителей, как представляется, намного важнее закрепить систему действий, которые запрещается совершать во избежание унижения чести и достоинства личности, чем «закрытые» определения обозначенных моральных категорий.

Уважение чести и достоинства носит характер отношений, основанных на нормах права и морали, на принципах свободы и взаимной ответственности между государством, обществом и личностью, между различными личностями и социальными группами. Гражданское общество – носитель соответствующих ценностей. Государство в лице его органов и должностных лиц несет определенные обязательства по их реализации, по обеспечению охраны чести и достоинства своих граждан¹⁰. Особое значение такого рода обязательства, как представляется, получают в сфере

уголовного судопроизводства, где существует вероятность максимального ограничения прав и свобод человека и гражданина, а также уменьшения его чести и достоинства. А.П. Гуськова относительно значимости уголовно-процессуальных отношений отмечает: «Во-первых, орган государства – конкретно должностные лица: судья, прокурор, следователь, дознаватель – наделены властными полномочиями и при наличии указанных в законе юридических фактов применяют в отношении граждан процессуальное принуждение. Во-вторых, эти решения имеют обязательную силу и касаются личности любого участника процесса, кто бы ни участвовал в рамках уголовно-процессуальных отношений, и в первую очередь личности обвиняемого. В-третьих, исключительно в рамках указанных отношений реализуются процессуальные права и других участников, которые к тому же несут и определенные обязанности. И, наконец, в-четвертых, именно эти отношения предопределяют ход уголовно-процессуальной деятельности по возбуждению, расследованию, судебному разбирательству и разрешению уголовных дел»¹¹.

Поэтому уважение чести и достоинства личности обозначено в настоящее время в виде принципа уголовного судопроизводства (ст. 9 УПК РФ). Как известно, принципы определяют направление деятельности всех участников процесса, им подчинены все этапы

судопроизводства, реализация принципов обеспечивается мощным арсеналом уголовно-процессуальных средств. Таким образом, категории «честь» и «достоинство» с принятием УПК РФ получили и уголовно-процессуальное звучание, что необходимо приветствовать и развивать дальнейшим совершенствованием уголовно-процессуального законодательства.

¹ Малеина М.Н. Личные неимущественные права: учебное пособие. – М., 1990. – С. 4.

² Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. – М., 1985. – С. 5.

³ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – С. 384.

⁴ Халфин Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 124.

⁵ Егоров К.Ф. Личные неимущественные права граждан СССР: ученые записки – Вып. 4. – Л., 1953. – С. 144, 154.

⁶ Малеина М.Н. Указ. соч. – С. 8.

⁷ Малеин Н.С. Указ. соч. – С. 18.

⁸ Гуськова А.П. Нравственные начала реализации прав человека в уголовном судопроизводстве // Проблемные вопросы законодательной и правоприменительной деятельности в России на рубеже нового тысячелетия: сб. науч. тр. / под ред. А.П. Гуськовой. – Оренбург, 2001. – С. 95.

⁹ Агарков М.М. Гражданское право. – Ч. 1. – М., 1938.

¹⁰ Власов В.А. Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации: практ. пособие. – М., 2006. – С. 11.

¹¹ Гуськова А.П. Указ. соч. – С. 96.

ОСОБЕННОСТИ КОНТРАБАНДЫ АВТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ В КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

С.А. Хазанова,

судья Калининградского областного суда

Среди всех регионов Российской Федерации Калининградская область занимает особое место, поскольку характеризуется уникальным геополитическим и географическим положением, она не имеет общих границ с Россией, и этим в значительной степени обусловлена специфика всех происходящих в ней процессов, в том числе и криминальной направленности.

Анализ криминогенной обстановки в Калининградской области свидетельствует о том, что контрабанда автотранспортных средств за последнее десятилетие превратилась в практически недоказуемый и наиболее прибыльный вид преступной деятельности.

К сожалению, официальная статистика по контрабанде автотранспортных средств не ведется, а поэтому в статье будут приведены данные, полученные в результате изучения материалов уголовных дел, рассмотренных судами Калининградской области в 2002–2006 гг., а также анкетирования представителей правоохранительных, таможенных, пограничных органов и судей, принимавших непосредственное участие в расследовании и рассмотрении данной категории уголовных дел¹.

Согласно данным оперативной таможни Калининградской области, за период с 2002 по 2006 гг. таможенными органами области выявлено 117 фактов незаконного перемещения через таможенную границу РФ автотранспортных средств. За данный период времени судами области было рассмотрено 22 уголовных дела данной категории в отношении 33 лиц. Однако незначительное количество уголовных дел (например, по сравнению с угонами и хищениями автотранспортных средств, когда только за 2006 г. судами области было рассмотрено 153 дела) не свидетельствует о том, что автотранспорт не интересует современных контрабандистов. Так, среди рассмотренных судами уголовных дел по трем из них (или 14 %) предметами контрабанды стали 213 автомобилей. А если обратиться к статистике, то увидим, что сотрудниками Управления ГИБДД Калининградской

области было выявлено транспортных средств иностранного производства с измененной или уничтоженной маркировкой в 2003 г. – 1392, в 2004 г. – 1416, в 2005 г. – 1293.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что раскрываемость контрабанды автотранспортных средств все еще оставляет желать много лучшего. Причина здесь в том, что данные преступления достаточно сложно выявить. Требуют большой затраты времени и усилий розыскные и следственные мероприятия по установлению лиц, причастных к совершению преступления, воссозданию всей цепочки действий, которые необходимо предпринять преступникам, прежде чем переместить транспортное средство через границу. Как правило, предварительное следствие по таким делам длится достаточно долго – от года до 2,5 лет.

Исследования показали, что для контрабанды автотранспортных средств в современных условиях характерны следующие признаки:

- а) высокая степень латентности;
- б) контрабанда автотранспортных средств приобретает все более организованный и интернациональный характер;
- в) сужение свидетельской базы по мере производства предварительного расследования по делам о раскрытых преступлениях – в результате воздействия со стороны оставшихся на свободе преступников свидетели умалчивают об известных им фактах, уклоняются от участия в опознании, мотивируя это невозможностью уверенно опознать конкретное лицо.

Все это предопределяет сложности, с которыми сталкиваются работники правоохранительных органов, ведущие борьбу с контрабандой.

Необходимо также отметить, что качественные характеристики преступности постоянно изменяются и совершенствуются. Так, по мере перекрытия таможенными органами какого-либо из каналов незаконного перемещения через таможенную границу РФ автотранспорта, преступниками и организованными

ными преступными формированиями оперативно внедряются новые схемы и способы, которые на первоначальном этапе приносят им прибыль. Тем самым нарушаются экономические интересы государства.

Проведенное исследование позволяет утверждать, что на территории Калининградской области сложилось несколько видов контрабанды автотранспортных средств.

1. Источник криминального завладения автомобилем находится внутри региона, автомобиль похищается у законного владельца, а затем с измененными идентификационными номерами с новыми регистрационными документами и номерами перегоняется через Литву, Белоруссию или Польшу на территорию «материковой» части России.

2. Автомобиль, который эксплуатируется на территории Калининградской области легально, затем перемещается через государственную границу без цели его последующего возвращения в регион с предоставлением таможенным органам недостоверных сведений о целях, для которых транспортное средство вывозится в Литву, где продается, т.е. заявляется ненадлежащий режим вывоза транспортного средства.

3. Похищенное в странах Западной Европы автотранспортное средство по поддельным документам перемещается на территорию Калининградской области, где легализуется, регистрируется, а затем реализовывается гражданам России.

В последнее время в Калининградской области преступниками стала применяться новая схема перемещения через таможенную границу РФ похищенного на территории иностранных государств автотранспорта. Так, вместо использования при таможенном оформлении поддельных документов и средств таможенной идентификации преступники стали заявлять режим «Временный ввоз» при перемещении автотранспорта через польско-российскую границу с полным освобождением от уплаты таможенных пошлин и налогов и последующим вывозом с таможенной территории РФ через российско-литовскую границу либо через таможенный переход «Морской порт Балтийск» на пароме сообщением «Калининград – Санкт-Петербург» и далее по поддельным документам – на остальную часть территории Российской Федерации.

Способ совершения контрабанды – незаконное перемещение товаров и предметов че-

рез государственную границу – является основным элементом криминалистической характеристики контрабанды.

Исходя из определения контрабанды, данного в ч. 1 ст. 188 УК РФ, ученые-криминалисты выделяют два основных способа совершения контрабанды – тайное и обманное перемещение через таможенную границу товаров или иных ценностей².

Как правило, предметами тайного перемещения являются наркотические средства, деньги и иностранная валюта, ювелирные изделия, оружие, сигареты и спиртные напитки.

Контрабанда автотранспортных средств совершается обычно путем обмана.

Р.С. Белкин выделил следующие наиболее распространенные способы контрабанды путем обмана таможенных органов:

- предъявление таможенному контролю поддельных документов;
- использование фальсифицированных пломб, печатей, идентификационных знаков;
- недостоверное декларирование перевозимых объектов³.

Как показывает судебная и следственная практика, калининградские преступники в своей криминальной деятельности используют все указанные способы контрабандного перемещения автомобилей и причем одновременно.

Можно выделить следующие основные факторы, влияющие на способы совершения контрабанды автотранспортных средств не только в Калининградской области, но и во всех приграничных регионах Российской Федерации: особенности географического и геополитического положения таможенной территории; низкая техническая оснащенность таможенных постов высокочувствительной техникой, которая позволяла бы на месте выявлять следы подделки документов, предъявляемых должностным лицам при прохождении таможенного и пограничного контроля; отсутствие на таможенных постах специальных лабораторий по проверке и обнаружению изменений маркировки узлов и агрегатов автотранспорта; отсутствие единой информационной системы между таможенными органами сопредельных государств, которая позволяла бы по прибытии товара на наш российский пункт пропуска иметь весь пакет информации об этом товаре от иностранных таможенных служб⁴; формальное отношение отдельных сотрудников таможенных органов к своим должностным обязанностям; недоста-

точный уровень подготовки следователей и дознавателей, отсутствие у них не только надлежащего опыта в расследовании контрабанды автотранспортных средств, но даже соответствующей методической литературы⁵.

Нельзя не согласиться с мнением Н.П. Фесенко, который указывает на такую причину «расцвета» таможенной преступности, как необустроенность пунктов пропуска через Государственную границу РФ. Как отмечает автор, на территории Российской Федерации существует 442 пункта пропуска, из них около 65 % не обустроены, более 100 пунктов работают по временной схеме; в качестве служебных помещений нередко используются строительные бытовки и вагончики; у всех пунктов пропуска нет единого хозяина, причем около 350 из них находятся не в государственной собственности. Еще одним отрицательным моментом Н.П. Фесенко обоснованно считает громоздкий многоступенчатый контроль, который порождает километровые очереди на пунктах пропуска, что в совокупности с низкой зарплатой работников таможни – и взяточничеством⁶.

Остановимся более подробно на некоторых из указанных выше факторах, определяющих способы совершения контрабанды.

По нашему мнению, выбор способа совершения контрабанды (тайно или путем обмана), изначально определяется особенностями географического и геополитического положения отдельных регионов России, и главное – это наличие общих границ либо со странами – бывшими союзными республиками, в первую очередь странами СНГ, либо со странами, которые никогда не входили в состав СССР либо после распада Советского Союза вошли в состав Евросоюза (например, Литва, Латвия, Эстония). Так, Ю.Г. Кисловский отмечал, что тайный способ совершения контрабанды весьма распространен на границах России со странами СНГ, в частности с Украиной, где контрабанда идет по объездным путям, которых насчитывается около 400: на брянском направлении – до 120, белгородском – 80, ростовском – 200⁷.

Один из руководителей Федеральной таможенной службы РФ (ранее ГТК) на Интернет-конференции с представителями информационной системы «ГАРАНТ» также констатировал, что у России остается около шести тысяч километров открытых границ с Ка-

захстаном, Украиной, Грузией и Азербайджаном.

Если мы обратимся к следственной и судебной практике Калининградской области (которая имеет общие границы с Польшей и Литвой – членами Евросоюза, а с другой стороны омывается Балтийским морем), то увидим, что за последние шесть лет фактов контрабандного перемещения автотранспортных средств тайным путем выявлено не было.

Вместе с тем способы перемещения автомобилей путем обмана постоянно совершенствовались, о чем свидетельствуют материалы уголовных дел⁸.

В 1997–1999 гг. организованная преступная группа в составе девяти человек (это только те, кто оказался на скамье подсудимых), имея связи с лицами, занимавшимися незаконным приобретением транспортных средств за пределами РФ, и получая от них сведения о наличии такого автомобиля, ставили их в частные ремонтные мастерские на территории Польши, где изменялись их идентификационные номера. В это же время в г. Калининграде с помощью компьютерной техники изготавливались поддельные свидетельства о регистрации транспортных средств, а также приобретались похищенные государственные регистрационные знаки Калининградского региона на автомобили. После чего изготовленные поддельные документы и похищенные государственные знаки перевозились на территорию Польши.

В Польшу также доставлялись водители, где им передавались автомобиль и документы, а также выписывалась доверенность на право управления транспортным средством от имени вымышленного владельца, который был указан в поддельном свидетельстве о регистрации транспортного средства. Затем автомобиль в сопровождении другой машины, в которой находились члены организованной преступной группы, направлялся в Калининградскую область.

Участниками организованной группы досконально была изучена процедура прохождения таможенного контроля на одном из таможенных постов и установлено, что сотрудники таможни, особенно в ночное время, формально проводят досмотр транспортных средств с государственными регистрационными знаками региона. Поэтому автомобили перемещались только ночью, и в салоне находилось не менее 2–3 человек, в том числе женщины, а иногда и дети, чтобы не привле-

кать внимание пограничников и сотрудников таможи. Водители были всегда хорошо одеты и на случай возникновения интереса к машине имели заранее подготовленные версии о том, что перегоняют автомобиль своего знакомого из ремонта в Польше или ездили отдыхать, а автомобиль получили по доверенности.

Когда автомобиль въезжал на таможенный пост, водитель предъявлял сотрудникам таможи свидетельство о регистрации транспортного средства, где было указано, что он якобы состоит на учете в ГИБДД УВД Калининградской области, о чем свидетельствовали и регистрационные знаки Калининградского региона. С учетом этого автомобиль проходил поверхностный осмотр, а измененный идентификационный номер давал возможность не обнаруживать его в списках похищенных по базе ИНТЕРПОЛа. Пройдя все формальности, автомобиль благополучно пересекал таможенную границу и въезжал на территорию Калининградской области.

В 2001 – 2002 гг. на территории Калининградской области действовала другая организованная преступная группа, в состав которой уже вошли сотрудники таможи и ГИБДД.

Так, получив информацию о том, что на территории Польши имеется автомобиль с измененными идентификационными номерами, который необходимо переместить в Калининградскую область, участники организованной группы в отсутствие автомобиля получали в органах ГИБДД свидетельство о регистрации транспортного средства и государственный регистрационный знак Калининградского региона на указанную машину. После чего уже с легализованными документами и регистрационными номерами автомобиль перемещался из Польши в Калининградскую область.

Для того чтобы получить соответствующие документы в ГИБДД, участниками организованной преступной группы сначала проводилось оформление указанного автомобиля (при его фактическом отсутствии) в таможенных органах, как купленного жителем области и ввезенного из Литвы. С этой целью участниками организованной преступной группы была разработана схема, согласно которой сначала ими подыскивалось лицо, которое за вознаграждение в 50 – 100 долларов США соглашалось оформить на себя указанный автомобиль. Затем данное лицо в целях получе-

ния отметки в паспорте о пересечении границы на автомобиле или автобусе пересекало границу. После этого сотрудниками таможи в отсутствие автомобиля на таможенном посту по поддельным документам – свидетельству транспортного средства Литовской Республики и справке-счету – составлялся фиктивный акт досмотра автомобиля. В таможенную декларацию вносились недостоверные сведения о ввозе автомобиля на территорию Российской Федерации из Литвы, и выдавались паспорт транспортного средства и удостоверение ввоза транспортного средства – документы, которые необходимы для получения в органах ГИБДД свидетельства о регистрации транспортного средства и регистрационных номеров.

Необходимо отметить, что согласно данным анкетирования 10 % респондентов указали на одну из причин низкой раскрываемости контрабанды транспортных средств – коррумпированность сотрудников таможенных органов, еще 6 % – на коррумпированность сотрудников внутренних дел.

Анализ уголовных дел свидетельствует, что среди 33 лиц, привлеченных к уголовной ответственности по ст. 188 УК РФ за период с 2002 по 2006 гг. имеются лишь два представителя таможенных органов (6 %). Кроме того в отношении шести сотрудников таможи и двух сотрудников ГИБДД органы предварительного расследования прекратили уголовные дела и уголовное преследование по не реабилитирующим основаниям.

Как правило, предметом контрабанды являются легковые автомобили – 70 % от общего числа контрабанды автотранспортных средств, 20 % – грузовые прицепы и тягачи, 7 % – автобусы и 3 % – тракторы. Что касается легковых автомобилей, то это, как правило, дорогостоящие машины, представительского класса, такие, как «Ауди» (23 % от общего числа легковых автомобилей), «Фольксваген Пассат» (20 %), «Мерседес Бенц» (19 %), Тойота (15 %), БМВ (10 %) со сроками эксплуатации от одного до трех лет (60 %).

Так, калининградский предприниматель для удовлетворения потребностей различных фирм, в основном строительных и занимающихся перевозками, приобретал в Литве грузовые машины, тягачи и прицепы к ним, перемещал их через литовскую таможенную границу с предоставлением подлинных документов на автомобили, но указывая о том, что

временно ввозит их на территорию Российской Федерации. Однако уже на российском таможенном посту предъявлял приготовленные им заранее поддельные документы – справку-счет и свидетельство регистрации транспортного средства с оттиском имеющихся у него в распоряжении печатей и штампов таможенных органов Литвы о пересечении автотранспортом таможенной границы Литвы, согласно которым данные автомобили им были приобретены у граждан Литвы. Всего в течение 2003 г. таким способом им было перемещено 49 транспортных средств.

Таким образом, можно сделать вывод, что распространенность и социальная опасность контрабанды автотранспортных средств в Калининградской области, как и в других приграничных районах Российской Федерации, очевидны, а поэтому борьба с данным преступлением должна стать одной из приоритетных задач правоохранительных органов.

¹ В анкетировании приняли участие 135 сотрудников органов прокуратуры, внутренних дел, таможни и пограничной службы; было изучено 143 уголовных дела в отношении 156 лиц, осужденных по ст. 188 УК РФ.

² См.: Криминалистика: учебник / под ред. Р.С. Белкина. – М., 2002. – С. 775.

³ См.: Там же.

⁴ По сообщению заместителя председателя Государственного таможенного комитета РФ на Интернет – конференции с представителем информационной системы «Гарант» в сентябре 2003 г. такие системы с 2003 г. действуют уже на границе России с Финляндией; метод прямого обмена информацией был опробован и в общении со шведской таможенной службой.

⁵ Все принявшие участие в анкетировании респонденты подтвердили данное обстоятельство.

⁶ См.: Законодательство и экономика. – 2006. – № 12.

⁷ См.: Кисловский Ю.Г. Контрабанда: история и современность. – М., 1996. – С. 184.

⁸ Автор исследования ведет речь о совершении контрабанды автотранспортных средств за последние 10 лет, поскольку приговоры за совершение указанных преступлений были вынесены судами Калининградской области в период с 2002 по 2006 гг., которые и были предметом исследования.

ПРОБЛЕМЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СВЯЗИ С ДЕЯТЕЛЬНОМ РАСКАЯНИЕМ

С.А. Хорошилов,

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России

В действующей редакции статей 198, 199, 199-1 и 199-2 УК РФ, предусматривающих ответственность за налоговые преступления, отсутствует специальное основание освобождения от уголовной ответственности. До 2004 г. такое основание находилось в примечании к ст. 198 УК РФ и предусматривало особый порядок освобождения от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ст. 194, 198 и 199 УК РФ, если данное лицо способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб¹. Однако некоторые специалисты справедливо считают, что исключение примечания к ст. 198 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности не снимает проблемы применения института освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием².

В настоящее время лицо, совершившее налоговое преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием на общих основаниях, предусмотренных ст. 75 УК РФ. Первая часть указанной статьи гласит: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным».

В литературе отсутствует признанная всеми точка зрения по вопросу о том, что относится к основаниям, а что – к условиям освобождения от уголовной ответственности. Одни ученые причисляют положения ч. 1 ст. 75 УК РФ только к основаниям освобождения от уголовной ответственности³, другие – к условиям такого освобождения⁴, третьи упоминают их в виде совокупности обстоятельств освобождения от уголовной ответст-

венности⁵; четвертые разделяют положения, содержащиеся в диспозиции ч. 1 ст. 75 УК РФ, на основания и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием⁶.

В определенной мере такое разнообразие точек зрения производно, на взгляд А.А. Магомедова, от различного толкования их авторами смысла слов «основание» и «условие». Ссылаясь на словарь С.И. Ожегова, он определяет, что в русском языке и в науке под термином «основание» понимается существенный признак, по которому определяются явления, понятия. Условие же трактуется как обстоятельство, от которого что-либо зависит. Следовательно, основанием применения освобождения от уголовной ответственности может служить только то обстоятельство, которое определяет сущность данного института, необходимость и целесообразность его существования. Обстоятельство, признаваемое основанием освобождения от уголовной ответственности, должно отвечать на вопрос: почему оно применяется? Поэтому, например, только то обстоятельство, что лицо совершило впервые преступление небольшой или средней тяжести, само по себе не может быть основанием освобождения этого лица от уголовной ответственности, ибо закон допускает освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим не потому, что впервые лицо совершило преступление небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 75, ст. 76 УК РФ), а лишь при наличии того или иного из этих условий⁷.

Р.А. Сабитов и В.Г. Пищулин считают, что условия освобождения от уголовной ответственности – это связанные с основанием обстоятельства, наличие которых является обязательным для освобождения, а основание – это причина освобождения. Отличие условий от оснований состоит в том, что первые могут быть общими для различных видов освобождения от уголовной ответственности, а вторые всегда особенные⁸.

Основываясь на мнении последних авторов, необходимо отметить, что уголовно-правовым основанием освобождения лица, совершившего налоговое преступление, от уголовной ответственности служит наличие в его действиях совокупности оснований и условий освобождения, т.е. состава общественно полезного посткриминального поступка.

Объектом этого поступка являются общественные отношения в сфере налогообложения. Объективная сторона выражается в добровольной явке с повинной, способствовании раскрытию налогового преступления, возмещении причиненного ущерба или иным образом заглаживании вреда. Субъектом является лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 или 2 ст. 198 либо ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 199-1, ст. 199-2 УК РФ. Субъективная сторона рассматриваемого посткриминального поступка характеризуется тем, что лицо осознает фактическую сторону своего деяния, его общественную полезность, признает свою вину и раскаивается, желает добровольно явиться с повинной, содействовать раскрытию преступления, возместить причиненный преступлением ущерб или иным образом загладить вред⁹.

Итак, лица, совершившие налоговые преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности согласно ч. 1 ст. 75 УК РФ в условиях совершения впервые преступления небольшой или средней тяжести при наличии следующих оснований:

- лицо добровольно явилось с повинной;
- лицо способствовало раскрытию преступления;
- лицо возместило причиненный ущерб или иным способом загладило вред, причиненный преступлением;
- лицо перестало быть общественно опасным в результате положительного посткриминального поведения.

Совершение преступления впервые означает, что лицо либо вообще не совершало до этого преступлений, либо судимость за совершенное преступление снята или погашена, либо истекли сроки давности за ранее совершенное преступление. Кроме того, если в отношении лица возбуждалось уголовное дело и велось предварительное следствие, итогом которого было прекращение уголовного дела на стадии предварительного следствия, в том числе и по нереабилитирующим основаниям, то в этом случае также лицо считается ранее не совершавшим преступлений.

Так, Центральным судом г. Оренбурга в 2003 г. слушалось дело по обвинению К. и П. в совершении преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ. Подсудимые в ходе предварительного слушания заявили ходатайство о прекращении в отношении них уголовного дела в связи с деятельным раскаянием. Представитель государственного обвинения посчитал невозможным прекращение уголовного дела в отношении подсудимых, так как они ранее привлекались к уголовной ответственности. Однако суд не согласился с доводами обвинения и прекратил уголовное дело в отношении К. и П., поскольку по материалам уголовного дела видно, что подсудимые хотя ранее и привлекались к уголовной ответственности, но в отношении них уголовное дело было прекращено на стадии предварительного следствия на законных основаниях. Суд не признал наличие постановления о возбуждении и прекращении уголовного дела как доказанный факт совершения преступления, так как вывод о совершении лицом преступления может сделать только суд¹⁰.

В действующей редакции УК РФ к налоговым преступлениям небольшой тяжести относятся общественно опасные деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 199 и ч. 1 ст. 199-1, а к категории средней тяжести – ч. 2 ст. 198 и ст. 199-2 УК РФ. Соответственно освобождение лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно только при совершении этих преступлений.

Явка с повинной означает, что лицо, совершившее налоговое преступление, самостоятельно, добровольно сообщает о совершении такого преступления правоохранительным органам при реальной возможности продолжить преступную деятельность и (или) уклониться от уголовной ответственности за нее. Последнее означает, что преступное деяние либо не обнаружено правоохранительными или налоговыми органами, либо обнаружено, но никакие меры к лицу, его совершившему, не предприняты. Не исключается явка с повинной и при осознании лицом того, что оно разыскивается правоохранительными органами. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» явка с повинной учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществ-

вляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении. Сообщение о преступлении, сделанное лицом после его задержания по подозрению в совершении преступления, может быть признано явкой с повинной, если органы следствия не располагали сведениями о преступлении, либо лицу не было известно о том, что органы следствия располагают такими сведениями, либо лицо было задержано за совершение конкретного преступления и сделало сообщение о неизвестном органам уголовного преследования преступлении.

Именно явку с повинной некоторые специалисты относят к обязательному основанию освобождения лица от уголовной ответственности за налоговые преступления. Так, А.А. Лошкин пришел к выводу о необходимости дополнения статей, предусматривающих ответственность за налоговые преступления примечанием, содержащим специальное основание освобождения от уголовной ответственности, основной акцент в котором должен быть сделан именно на явку с повинной¹¹. Его позиция заслуживает внимания, так как это дополнение закона действительно может повлиять на повышение социальной активности лиц в добровольном сообщении о совершенном налоговом преступлении, на быстрее возмещение материального ущерба, причиненного в результате данного преступления, на минимизацию затрат человеческих, временных и финансовых ресурсов, привлекаемых к выявлению налоговых преступлений, уголовному преследованию в связи с их совершением.

Лицо может способствовать раскрытию налогового преступления путем предоставления правоохранительным органам документов бухгалтерской отчетности для проведения экспертиз, дачи показаний, полностью раскрывающих его преступную деятельность, изобличения соучастников преступления, ответственного отношения к своим процессуальным обязанностям и т.д. Однако обязательным условием такого способствования должно быть его документальное подтверждение в материалах уголовного дела.

Самым сложным является вопрос о возмещении ущерба, причиненного в результате налогового преступления. В науке уголовного права не решена проблема, связанная с возмещением ущерба от налоговых преступлений. В юридической литературе высказываются противоположные мнения по данному

вопросу. А.А. Куприянов и Б.М. Бабаев полагают, что в соответствии с п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» под ущербом, который необходимо возместить, для того чтобы имелись основания для освобождения от уголовной ответственности, следует понимать только сумму недоимок, без пеней и штрафов¹².

П.С. Яни, ссылаясь на это же постановление, утверждает, что при освобождении виновного от уголовной ответственности необходимо учитывать не только возмещение им материального ущерба в размере неуплаченного налога, но и штрафы и пени, подлежащие взысканию. Это объясняется тем, что в соответствии со ст. 75 УК РФ освобождение от уголовной ответственности является правом органов, уполномоченных решить данный вопрос, и обусловлено необходимостью пополнения доходной части бюджета¹³.

Такую же позицию занимает И.И. Кучеров. Под полным возмещением ущерба он понимает не только сумму неуплаченного налога, но также пени и штраф за несвоевременную его уплату¹⁴.

Однако необходимо признать правильной позицию тех специалистов, которые считают полным возмещением ущерба от налоговых преступлений погашение недоимки по налогам и сборам и уплату пени. Р.А. Сабитов и В.Г. Пищулин, анализируя ст. 75, 108 и 114 НК РФ, делают вывод, что под полным возмещением причиненного ущерба понимают заглаживание виновным материального вреда путем уплаты всех сумм недоимки и пени¹⁵. Этому же мнению придерживается А.В. Пирогов, ссылающийся на определение Конституционного Суда РФ № 202-О от 4 июля 2002 г.¹⁶, в котором говорится, что полное возмещение ущерба причиненного несвоевременной уплатой налога, предполагает взыскание недоимки по налогу и уплату пени¹⁷.

Требование возмещения сумм штрафа за совершенные налоговые правонарушения при освобождении от уголовной ответственности за те же деяния не соответствует принципу справедливости и соразмерности ответственности. Лицо не может быть подвергнуто ответственности за совершенное деяние дважды. Штраф же – это не что иное, как вид и

мера налоговой ответственности. Пени такой не являются, а признаются разновидностью неустойки в виде денежного взыскания, налагаемого на должника за несвоевременное выполнение, просрочку денежных обязательств с целью заставить его выполнить свои обязательства¹⁸. Подтверждением такого мнения может служить положение, закрепленное в абз. 2 п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»: по уголовным делам об уклонении от уплаты налогов и (или) сборов не подлежит удовлетворению гражданский иск в части взыскания с виновного штрафа, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 108 НК РФ ответственность в виде штрафа за деяние, совершенное физическим лицом, наступает в том случае, если это деяние не содержит признаков состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Другим проблемным моментом, относящимся к возмещению ущерба, причиненного налоговым преступлением, является вопрос о правомерности признания возмещением ущерба выплату налогов и сборов, от уплаты которых лицо уклонилось ранее, из средств организации-налогоплательщика, а не из личных средств. Доводом в пользу отрицательного ответа на этот вопрос может служить принцип личной вины в совершенном преступлении. Однако физическое лицо действует в интересах представляемой им организации, а не в личных интересах, денежные средства лицом не присваиваются и из собственности организации не изымаются. Ущерб от налогового преступления состоит в неполучении или недополучении государством причитающихся денежных средств в виде налогов и сборов. Если ущерб возмещен, есть ли разница, из чьих средств это произошло. При этом необходимо установить, предприняло ли само виновное лицо активные меры по устранению ущерба, либо ущерб был возмещен независимо от желания виновного. В этом случае действия лица должны быть оценены, возможно, не как непосредственное возмещение ущерба, а как заглаживание вреда, причиненного в результате преступления, иным образом, что также является основанием освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, указанным в ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Отсутствие у лица, совершившего налоговое преступление, общественной опасности устанавливается на основании других обстоятельств деятельного раскаяния в каждом конкретном случае следователем, судьей, в чьем производстве находится уголовное дело. В действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве принятие решения об освобождении от уголовной ответственности связывается с усмотрением правоприменителя. В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, а согласно ч. 1 ст. 28 УПК РФ суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование. Из этого следует, что перечисленные органы могут освободить лицо от уголовной ответственности за налоговые преступления, но могут и не освободить. Это их право, а не обязанность. Основанием отказа в освобождении лица от ответственности в связи с деятельным раскаянием может выступать отсутствие самого раскаяния, т.е. отсутствие субъективной стороны состава положительного посткриминального поступка. В прежней редакции статей о налоговых преступлениях виновное лицо освобождалось от уголовной ответственности при наличии указанных в примечании к ст. 198 УК РФ условий и оснований в обязательном и безоговорочном порядке. Законодатель, устанавливая условия и основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, дифференцирует тем самым уголовную ответственность. Правоприменитель на основании наличия в действиях лица указанных условий и оснований устанавливает в свою очередь отсутствие у лица общественной опасности в каждом конкретном случае. Это не что иное, как проявление принципа индивидуализации уголовной ответственности.

В науке уголовного права не сложилось единого мнения по поводу обязательности наличия в действиях лица всех условий и оснований, указанных в ч. 1 ст. 75 УК РФ, либо только некоторых из них для освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности.

В литературе встречается трактовка ч. 1 ст. 75 УК РФ с позиций того, что в ней содержится «примерный перечень проявлений деятельного раскаяния»¹⁹. Другое мнение в этой связи высказал В. Коломеец: «...ни пре-

жде, ни тем более сегодня не имелось и нет оснований, чтобы считать всегда обязательным наличие всей совокупности обозначенных в ч. 1 ст. 75 УК РФ смягчающих обстоятельств для освобождения от уголовной ответственности. Конечно, они желательны и на практике иногда встречаются (сочетаются), но было бы нереальным (и вредным) всегда возводить желаемое требование в абсолют»²⁰.

А.А. Чувилев указывал, что выполнение всех перечисленных в ст. 75 УК РФ требований к поведению обвиняемого не всегда возможно: «...В случаях, когда совершение того или иного из указанных в ч. 1 ст. 75 УК РФ действий не зависело от воли обвиняемого, а другие он осуществил, вряд ли было бы верным не усматривать возможность прекращения уголовного дела в отношении него в связи с деятельным раскаянием: например, обвиняемый оказал следствию содействие в раскрытии преступления, возместил ущерб, но не сумел явиться с повинной из-за болезни, и уголовное дело было возбуждено по заявлению потерпевшего»²¹.

Сторонники схожей точки зрения полагают, что деятельное раскаяние образуют два или несколько указанных в ч. 1 ст. 75 УК РФ действий, а наличие только одного из них, если даже есть предусмотренные законом условия, может повлечь за собой не освобождение от уголовной ответственности, а смягчение наказания²².

Следует согласиться, что в конкретной ситуации выполнение лицом всех трех действий, предусмотренных в названной норме, может быть физически невозможным. К примеру, в случаях покушения, когда еще реально никакого вреда не причинено, достаточным представляется явка с повинной и содействие виновного в раскрытии такого

Наиболее близким к истине надо признать мнение тех ученых, которые допускают освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, при наличии всех оснований, указанных в ч. 1 ст. 75 УК РФ, либо некоторых из них, но с учетом того, что остальные виновный не смог совершить в силу тех или иных объективно сложившихся обстоятельств²⁴. В качестве дополнения этого мнения важно отметить необходимость установления в действиях лица наличия субъективной стороны положительного посткриминального поступка, которая выражается в ис-

креннем раскаянии лица в совершенном преступлении и добровольном желании выполнить определенные законом общественно-полезные действия.

Совершение же единичных позитивных действий представляет собой ту или иную форму деятельного раскаяния, закрепленную в законе в числе обстоятельств, смягчающих наказание (п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Так, Центральным районным судом г. Челябинска рассматривалось уголовное дело по обвинению А., являющегося руководителем ООО «Оазис», в том, что он в период с 1 июля 2004 г. по 31 декабря 2004 г. умышленно уклонился от уплаты налога на добавленную стоимость с руководимой им организации в крупном размере, путем включения в налоговые декларации заведомо ложных сведений. При назначении наказания А. суд признал в качестве смягчающих обстоятельств совершение преступления впервые, положительные характеристики, раскаяние подсудимого, наличие на иждивении двух несовершеннолетних детей, добровольное возмещение имущественного ущерба и активное содействие раскрытию преступления. В связи с этим суд счел возможным назначить А. наказание, близкое к минимальному размеру санкции (лишение свободы сроком 6 месяцев), считать наказание условным, назначить минимальный размер испытательного срока, а также не применять дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Однако адвокат А. подал кассационную жалобу, в которой просил отменить приговор в отношении А. и прекратить уголовное дело в связи с деятельным раскаянием. Областной суд Челябинской области приговор в отношении А. оставил без изменений, указав, что для прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в соответствии со ст. 75 УК РФ были соблюдены не все условия применения указанного основания²⁵.

Однако на практике этот случай – скорее исключение из правила, что подтвердило проведенное нами исследование архивных уголовных дел по налоговым преступлениям судов Курганской, Оренбургской и Челябинской областей за 2004–2006 гг.

В результате исследования стало известно, что случаи прекращения уголовных дел по налоговым преступлениям в связи с деятельным раскаянием значительно сократились в

связи изменением уголовного законодательства в 2003 г. Так, из 147 уголовных дел, изученных нами, только 28 (19 %) были прекращены на основании ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ. До 2004 г. прекращалось более половины всех дошедших до суда уголовных дел по налоговым преступлениям на основании примечания к ст. 198 УК РФ.

Нами было проанализировано, как суды учитывают условия и основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, предусмотренные ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Так, условия освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести) судами учитывались во всех случаях.

Совсем другое дело с основаниями. Явка с повинной указана только в двух случаях. Возмещение ущерба принималось во внимание во всех 28 случаях, в двух случаях частичное. Активное способствование раскрытию преступления учитывалось судами в 18 случаях (только в трех случаях суд описал конкретные действия подсудимых). Отсутствие у лица общественной опасности в связи с положительным посткриминальным поведением подчеркивалось судами в четырех случаях.

Важнейшее основание освобождения лица от уголовной ответственности, такое как раскаяние и признание вины, составляющее субъективную сторону деятельного раскаяния, судами учитывалось только в 20 случаях. Так, признание вины и раскаяние указано в 12 случаях, признание только вины учитывалось в двух случаях, только раскаяние – в восьми случаях.

Другие обстоятельства были указаны в 11 случаях. Это положительные характеристики с места жительства и (или) работы – в шести случаях, наличие несовершеннолетних детей – в пяти случаях.

Из этого следует, что обязательными условиями и основанием применения ст. 75 УК РФ суды считают совершение преступления небольшой или средней тяжести, совершение преступления впервые, возмещение ущерба. Самым незначительным основанием освобождения от уголовной ответственности признается явка с повинной. Так же недостаточно внимания судами уделяется и активному способствованию раскрытию преступления. Кроме того, отсутствие у лица общественной

опасности в связи с его положительным посткриминальным поведением судами видимо подразумевается на основании признания вины и (или) раскаяния подсудимого – оно упоминается конкретно только в четырех случаях. Сочетание всех предусмотренных ст. 75 УК РФ условий и оснований наблюдается только в двух из 28 случаев. В восьми из 28 случаев освобождения лица от уголовной ответственности отсутствует субъективная сторона как обязательный элемент состава положительного посткриминального поведения, что является основанием неприменения к такому лицу положений ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Что же изменилось в правоприменительной практике в освобождении лица от уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений в связи с деятельным раскаянием по сравнению с прежней редакцией статей УК РФ о налоговых преступлениях? Во-первых, сократилось количество прекращенных уголовных дел. Во-вторых, прекращаются только дела по преступлениям небольшой и средней тяжести. В-третьих, в большинстве случаев судами учитывается субъективная сторона положительного посткриминального поведения лица, а именно раскаяние и признание вины.

Что необходимо совершенствовать? Во-первых, необходимо рекомендовать судам, кроме учета степени тяжести совершенных преступлений, совершения преступления впервые и возмещения ущерба, учитывать явку с повинной и активное способствование раскрытию преступления как обязательные основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Если по объективным причинам лицо не смогло выполнить последние действия, это не является основанием неприменения положений ст. 75 УК РФ к лицам, совершившим налоговые преступления. Если же лицо могло, но не явилось с повинной и не способствовало своими активными действиями раскрытию преступления, оно не может быть освобождено от уголовной ответственности, а другие позитивные посткриминальные действия могут быть оценены как обстоятельства, смягчающие наказание. Во-вторых, необходимо рекомендовать судам в приговорах либо постановлениях о прекращении уголовного дела раскрывать, в чем конкретно выразилась активная помощь в раскрытии преступления, чем подтверждается явка с повинной, чем подтверждается возмещение ущерба, в какой

части ущерб возмещен, причины неполного возмещения. В-третьих, необходимо рекомендовать судам в постановлениях о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием согласно ст. 75 УК РФ делать обоснованный вывод об отсутствии у лица общественной опасности, о чистосердечном признании вины и о его раскаянии. При отсутствии последнего в действиях лица, совершившего налоговое преступление, ни о каком прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием речи быть не может.

В завершение рассмотрения затронутых нами проблем хочется обратить внимание на то, что наличие законной возможности освобождения от уголовной ответственности, а также правильное применение таковой, способствуют дифференциации и индивидуализации ответственности лиц, совершивших налоговые преступления, что в конечном итоге приведет к повышению эффективности применения уголовно-правовых средств в деле противодействия налоговой преступности.

¹ Федеральным Законом РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ указанное основание освобождения от уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений было исключено.

² См., например: Пирогов А.В. Налоговые преступления (толкование, применение, совершенствование уголовного законодательства): дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – С. 146.

³ См.: Щерба С.П., Савкин А.Я. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении: практ. пособие. – М., 1997. – С. 39; Ендольцева А.В. Институт деятельного раскаяния в уголовном праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 19.

⁴ См.: Савкин А. Деятельное раскаяние – свобода от ответственности // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 35; Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? // Российская юстиция. – 1999. – № 9. – С. 25–26.

⁵ См.: Тюнин В.И., Карпов В.В. Освобождение от уголовной ответственности за преступления, предусмотренные Особой частью УК, в связи с деятельным раскаянием // МВД России – 200 лет: материалы международной научно-практической конференции. – СПб., 1998. – Ч. 3. – С. 11.

⁶ См.: Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной от-

ветственности. – Воронеж, 2001. – С. 28–29; Российское уголовное право: в 2 т. – Т. 1 / под ред. А.И. Рарога. – М., 2001. – С. 473–474.

⁷ См.: Магомедов А.А. Основания и условия освобождения от уголовной ответственности по действующему уголовному и уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сборник научных трудов (по материалам IV международной научно-практической конференции: в 3 ч. / отв. ред. И.М. Машаров. – Киров, 2005. – Ч. 3. – С. 222.

⁸ См.: Сабитов Р.А., Пищулин В.Г. Налоговые преступления: уголовно-правовые и криминологические аспекты. – Челябинск, 2001. – С. 86.

⁹ См.: Там же. – С. 86–88.

¹⁰ Архив Центрального суда г. Оренбурга за 2003 г. Дело № 1-178.

¹¹ См.: Лошкин А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты противодействия налоговым преступлениям: дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. – С. 121–123.

¹² См.: Куприянов А.А., Бабаев Б.М. Амнистия или всех за решетку? (Комментарий к «налоговым» статьям УК РФ) // Российский налоговый курьер. – 1999. – № 2. – С. 8.

¹³ См.: Яни П.С. Специальный случай освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления // Российская юстиция. – 2000. – № 1. – С. 12.

¹⁴ См.: Кучеров И.И. Преступления в сфере налогообложения. – М., 1999. – С. 23.

¹⁵ См.: Сабитов Р.А., Пищулин В.Г. Указ. соч. – С. 87.

¹⁶ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 1. – С. 86.

¹⁷ См.: Пирогов А.В. Указ. соч. – С. 153.

¹⁸ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш. Экономика и управление. – М., 2005. – С. 137.

¹⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М., 1997. – С. 157.

²⁰ Коломеец В. Явка с повинной (новая трактовка) // Российская юстиция. – 1997. – № 10. – С. 3.

²¹ Чувилев А.А. Деятельное раскаяние // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С. 10.

²² См.: Щерба С.П., Савкин А.Я. Указ. соч. – С. 11.

²³ См.: Магомедов А.А. Указ. соч. – С. 223.

²⁴ См.: Калутин А.Г. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 44–45; Крепышев А.М. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2000. – С. 102; Шатилович С.Н. Деятельное раскаяние и наказуемость преступлений: монография. – Тюмень, 2005. – С. 98–99.

²⁵ Архив Челябинского областного суда за 2005 г. Дело № 7851.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УЧАСТИЕ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Д.В. Деккерт,

адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД России

За недолгий период проведения реформ в Российской Федерации был сделан значительный шаг к становлению правового государства. Весьма широкое распространение получили конституционные нормы, определяющие общие черты власти на местах. Так, ст. 132 Конституции РФ закрепляет право местных органов власти самостоятельно осуществлять охрану общественного порядка на подведомственных им территориях. А функция охраны общественного порядка предполагает прежде всего обеспечение общественной безопасности на улицах, транспорте, в иных общественных местах.

В условиях российского федерализма и построения новой структуры властных отношений наиболее актуальным становится вопрос об участии органов местного самоуправления в процессе управления общественно значимыми делами.

Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности являются, безусловно, наиболее значимыми задачами государства. В такой ситуации особая роль отводится органам исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектам. В одном ряду с этими органами власти стоит и местная власть. Органы местного самоуправления в отличие от органов исполнительной власти наиболее приближены к проблемам населения. В то же время только органы исполнительной власти опираются на достаточную нормативную базу, располагают соответствующим аппаратом принуждения, необходимым для проведения в жизнь государственной воли.

Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г. к одной из задач милиции относит охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления»

от 6 октября 2003 г. к вопросам местного значения относит организацию охраны общественного порядка на территории городского округа.

Из всего вышеизложенного вытекает необходимость взаимодействия между милицией и муниципальными органами, что подразумевает под собой поиск определенных форм взаимодействия. Именно в них находят свое воплощение действия субъектов безопасности. Многообразные задачи и направления деятельности в сфере безопасности обуславливают существование различных форм осуществления этой деятельности. Выбор соответствующих форм производится субъектом с учетом конкретной жизненной ситуации, складывающейся в сфере безопасности, требований эффективности и целесообразности.

В этой связи весьма показателен опыт взаимодействия администрации Копейского городского округа с милицией в обеспечении охраны общественного порядка и общественной безопасности. Деятельность данного муниципального органа власти хотелось бы рассмотреть в нескольких аспектах: взаимодействие с милицией общественной безопасности, с криминальной милицией, а также координирующую роль администрации городского округа.

Взаимодействие с милицией общественной безопасности осуществляется через муниципальный отряд охраны общественного порядка. Перед отрядом Администрацией городского округа поставлены следующие задачи:

- охрана государственной, муниципальной и частной собственности, законных прав и интересов граждан;
- содействие правоохранительным органам в укреплении правопорядка;
- участие в выработке решений органов местного самоуправления по вопросам укрепления правопорядка.

Деятельность отряда целиком связана с правоохранительными органами. Сотрудники отряда оказывают содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью и охране общественного порядка под руководством сотрудников милиции. Являясь муниципальной организацией, отряд имеет свою дежурную часть, средства связи, автомобили, а также муниципальную штрафную стоянку. Своим участием в охране общественного порядка отряд оказывает большую помощь управлению внутренних дел городского округа, увеличивая своими нарядами плотность перекрытия улиц и общественных мест. Как показывает практика, количество преступлений неуклонно снижается. Это в свою очередь является наглядным показателем профилактики правонарушений. Взаимодействие отряда с милицией общественной безопасности – яркий пример новой системы организации охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, которая дает возможность органам местного самоуправления реализовать свое конституционное право самостоятельно осуществлять охрану общественного порядка.

В 1999 г. в соответствии с Указом Президента РФ от 17 сентября 1998 г. № 1115 в ряде муниципальных образований нашей страны проводился эксперимент по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления. Данный крупномасштабный социальный эксперимент явился первым на федеральном уровне практическим шагом по созданию правовых, организационных и материальных условий для реализации органами местного самоуправления права на самостоятельное осуществление охраны общественного порядка. Этот эксперимент можно было бы считать началом первого этапа формирования муниципальных органов охраны общественного порядка, но он не получил продолжения и был «свернут».

В последнее время очень много говорится о создании муниципальной милиции. Одновременно встает вопрос определения ее социального статуса. Что это будет за организация, какой будет ее структура – пока неизвестно. Вообще, возможно ли создание такой структуры на местах на сегодняшний день? Проведенный эксперимент доказал, что нет. В этой связи еще большую ценность приобретает опыт работы муниципального отряда охраны общественного порядка Копейского городского округа.

Взаимодействие с криминальной милицией также выражено в определенной форме. Так, в мае 2005 г. по инициативе оперативно-розыскной части по борьбе с незаконным оборотом наркотиков главного управления внутренних дел Челябинской области и администрации Копейского городского округа на центральной улице города был установлен баннер. На нем указывался телефон горячей линии оперативно-розыскной части главного управления внутренних дел Челябинской области для сообщений жителей г. Копейска о фактах незаконного сбыта наркотических средств на территории городского округа. В результате этой работы с июня по ноябрь 2006 г. поступило 25 анонимных сообщений о лицах, причастных к распространению наркотиков, что в пять раз больше, чем за весь 2005 г. Этот пример взаимодействия весьма показателен. Ведь в данном случае совместную работу проводят местные органы власти и правоохранительные структуры области, что может свидетельствовать о высоком уровне заинтересованности тех и других в результатах работы. Кроме этого, приведенные показатели свидетельствуют о повышении доверия населения города к органам правопорядка. Мы считаем, что опыт взаимодействия администрации Копейского городского округа с главным управлением внутренних дел Челябинской области может быть использован другими муниципальными образованиями и может способствовать поиску новых форм взаимодействия.

Особое место занимает координирующая роль муниципальной власти. Так, в 2002 г. в г. Копейске Челябинской области был создан межведомственный оперативный штаб по координации мер противодействия терроризму. Возглавляет данный штаб глава администрации городского округа. Кроме того, в его состав входят начальник УВД города, начальник ФСБ, начальник ГОЧС, военный комиссар города, прокурор, главный санитарный врач, начальник воинской части, а также на правах секретаря комиссии – советник главы города по безопасности. В процессе работы оперативного штаба создаются рабочие группы, куда входят директора многих предприятий, начальники управлений образования, культуры, здравоохранения и др.

На повестку заседаний выносятся вопросы, касающиеся профилактики террористических актов во время массовых мероприятий, на предприятиях с особыми условиями рабо-

ты, в учреждениях образования, местах отдыха. Решения, которые выносит оперативный штаб, не имеют обязательной юридической силы, а носят лишь рекомендательный характер. Таким образом, мы видим, что на примере муниципального образования Копейский городской округ проблема противодействия терроризму решается, а роль органа местного самоуправления – более чем значительная.

Ни для кого не секрет, что в России состояние охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, а также состояние борьбы с преступностью оценивается как критическое. В этой связи возникает острая необходимость совершенствования системы правоохранительных органов, а также их взаимодействия с местными властями. Изучение этих форм взаимодейст-

вия, а также поиск новых – одна из приоритетных задач органов местного самоуправления. Опыт деятельности администрации Копейского городского округа весьма показателен, ведь ведется совместная работа с милицией, другими правоохранительными структурами, с населением. Но важно помнить, что все вышеперечисленные формы взаимодействия носят в большинстве своем практическую составляющую, а идеальный вариант – это монолит правовой и практической форм. В результате перед законодателем, по нашему мнению, должна быть поставлена задача по восполнению этих пробелов и принятию на федеральном и местном уровнях законов и программ по взаимодействию различных структур в вопросах охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности.

О ПРОБЛЕМЕ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ» КАК БАЗОВОЙ КАТЕГОРИИ ТЕОРИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

С.Н. Кокорин,

*преподаватель Курганского пограничного института
ФСБ России*

Появление категории «национальная безопасность» обычно связывают с именем президента США Теодора Рузвельта. «Именно он в своем послании конгрессу Соединенных Штатов в 1904 г. оправдывал военную акцию по захвату зоны тогда еще планируемого к постройке Панамского канала интересами «национальной безопасности» США»¹. Впоследствии эта категория стала применяться достаточно широко во многих странах мирового сообщества.

В СССР термин «национальная безопасность» не получил широкого распространения. Это может быть объяснено тем, что на этом историческом этапе нашей страны «в понятие «национальное» вкладывалось совсем иное содержание, в соответствии с которым прежде всего подчеркивались особенности и индивидуальность каждой нации (этноса), проживающей на его территории»². Очевидно, что использование термина «национальная безопасность», понимаемого как безопасность отдельно взятой нации, было неприемлемо в СССР как многонациональном государстве. Если и вспоминали о национальной безопасности, то лишь «исключительно с целью критики американского гегемонизма...»³. В советскую эпоху для характеристики безопасности страны использовался термин «государственная безопасность», под которой понималась «совокупность мер по защите существующего государственного и общественного строя, территориальной неприкосновенности и независимости государства от подрывной деятельности разведывательных и иных специальных служб враждебных государств, а также противников существующего строя внутри страны»⁴.

На современном этапе российского государства термин «национальная безопасность» стал фактически общеупотребительным. Он широко используется в политических документах, нормативных правовых актах и доктринальных источниках. Вместе с тем следует отметить, что в Основном Законе нашей стра-

ны термин «национальная безопасность» не употребляется. В отличие от Конституции РФ в Конституции СССР 1936 г. и Конституции СССР 1977 г. термин «государственная безопасность» был законодательно закреплен.

Мониторинг действующего российского законодательства показывает, что по состоянию на февраль 2007 г. термин «национальная безопасность» употребляется более чем в 700 нормативных правовых актах⁵, однако определение термина «национальная безопасность» в них отсутствует.

Впервые в российском законодательстве термин «национальная безопасность» был использован в Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации»⁶ 1995 г., а его определение было дано первый раз в Послании Президента РФ Федеральному Собранию «О национальной безопасности» в 1996 г., в котором «национальная безопасность понимается как состояние защищенности национальных интересов от внутренних и внешних угроз, обеспечивающее прогрессивное развитие личности, общества и государства»⁷. Впоследствии дефиниция «национальной безопасности» была закреплена в Концепции национальной безопасности Российской Федерации, впервые утвержденной Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 и в последующем измененной на основании Указа Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24, под которой понимается «безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации»⁸.

Важно отметить, что Концепция национальной безопасности РФ, утвержденная в целях консолидации усилий субъектов обеспечения национальной безопасности, не является нормативным правовым актом, и, следовательно, не может регулировать общественные отношения в сфере национальной безопасности. Являясь системой взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопасно-

сти личности, общества и государства, она может выступать лишь «основой для разработки конкретных программ и организационных документов в области обеспечения национальной безопасности»⁹.

Анализ научных публикаций по проблемам национальной безопасности показывает глубокий интерес отечественных ученых к данному явлению общественной жизни. Учитывая существующее многообразие подходов к определению термина «национальная безопасность», представляется возможным условно разделить их на ряд групп.

Ряд авторов¹⁰ «связывают» «национальную безопасность» с состоянием защищенности, обусловленным способностями своевременно обнаруживать возникающие угрозы и противостоять им.

Другие авторы¹¹ определяют «национальную безопасность» как состояние, достигаемое вследствие эффективной деятельности всех социально-политических институтов для обеспечения существования и прогрессивного развития личности, общества и государства.

Некоторые исследователи¹² предлагают характеризовать «национальную безопасность» через состояние угроз национальной безопасности.

В отечественной научной литературе представлены и другие дефиниции термина «национальная безопасность», раскрывающие различные аспекты этого социального явления. Вместе с тем среди исследователей проблем безопасности страны нет единства в определении термина «национальная безопасность».

По мнению некоторых авторов, термин «безопасность», закрепленный в Конституции РФ, следует понимать как «национальную безопасность»¹³, а содержание, которое вкладывалось в понятие безопасности, закрепленное в Законе РФ «О безопасности», в полной мере соответствует нынешнему пониманию национальной безопасности¹⁴.

«Безопасность – состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». «Совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах»¹⁵ понимается на современном этапе как национальные интересы России. Следовательно, «безопасность», де-

финиция которой закреплена в Законе РФ «О безопасности», может быть определена как состояние защищенности национальных интересов России. Учитывая то, что термин «национальная безопасность» фактически широко стал употребляться в нашей стране лишь после утверждения Концепции национальной безопасности РФ в 1997 г., а также то, что безопасность в соответствии с п. «м» ст. 71 Конституции РФ относится к ведению Российской Федерации, представляется возможным трактовать «безопасность», употребляемую в Конституции РФ, законодательная дефиниция которой содержится в Законе РФ «О безопасности», как «национальную безопасность».

В таком случае необходимо отметить, что используемый в дефиниции безопасности термин «жизненно важные интересы», определенный как «совокупность потребностей», требует некоторых уточнений. Следует согласиться с выводами авторов¹⁶ о не вполне корректном использовании данного термина в совокупности с «безопасностью». «Здесь следует заметить, что скорее всего, отождествление безопасности с защитой интересов произошло из-за некорректного использования положений западных, прежде всего американских, политологов. Действительно, в западной политологии отмечается тесная связь национальной безопасности и национальных интересов. Но речь чаще всего идет либо об интересах национальной безопасности, либо об интересах сохранения фундаментальных западных ценностей»¹⁷. Представляется научно обоснованной позиция, согласно которой использование словосочетания «защищенность жизненно важных интересов» возможно, но в понимании как «защищенность жизненных благ и ценностей, т.е. материальных и духовных явлений, их свойств и качеств, обладающих определенной значимостью для субъекта»¹⁸.

На современном этапе развития России термин «национальная безопасность» «прошел» испытание временем и стал объективной реальностью. Определение указанного термина должно быть законодательно закреплено, что позволит в полной мере использовать его в механизме правового регулирования общественных отношений в сфере обеспечения национальной безопасности. Отсутствие такого закрепления создает предпосылки для различного толкования этого важного термина. «На практике это приводит к неаде-

кватности понимания содержания тех или иных положений, выводов и рекомендаций, касающихся сферы национальной безопасности России и имеющих прикладное значение»¹⁹. От того, какое содержание будет вложено в «национальную безопасность», зависит в конечном итоге решение многих государственно-важных задач в сфере национальной безопасности Российской Федерации.

Следует согласиться с мнениями многих исследователей²⁰ категории «национальная безопасность» о необходимости разработки и принятия Федерального закона «О национальной безопасности Российской Федерации», который, как представляется, должен соединить воедино нормы Закона РФ «О безопасности» и положения Концепции национальной безопасности РФ с учетом современных реалий как внутри страны, так и в рамках мирового сообщества.

¹ Проскурин С.А. Национальная безопасность страны: сущность, структура, пути укрепления. – М., 1991. – С. 4.

² Чеканов В.Е. Некоторые проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в современных условиях // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. В.Н. Ушакова, И.Д. Трунова. – М., 2006. – С. 212.

³ Проскурин С.А. Указ соч. – С. 6.

⁴ Большая советская энциклопедия. – Т. 7. – М., 1972. – С. 151.

⁵ Данные представлены на основании анализа справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

⁶ СЗ РФ. – 1995. – № 8. – Ст. 609.

⁷ О национальной безопасности. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию – М., 1996. – С. 3–4.

⁸ СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

⁹ Вишняков В.Г. О методологических основах правового регулирования проблем безопасности Российской Федерации // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 29.

¹⁰ Чеканов В.Е. Указ соч. – С. 213; Кардашова И.Б. О категориально-понятийном аппарате теории национальной безопасности // Российский следователь. – 2005. – № 5. – С. 53; Золотарев В.А. Национальная безопасность страны. – М., 1998. – С. 28.

¹¹ Бельков О.А. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности // Безопасность: инф. сб.: Фонд нац. и междунар. безопасности. – 1994. – № 3. – С. 91.

¹² Харичкин И.К. Национальная безопасность: природа, содержание // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. В.Н. Ушакова, И.Д. Трунова. – М., 2006. – С. 201.

¹³ Мамонов В.В. Понятие и место национальной безопасности в системе конституционного строя России // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 29–30; Кардашова И.Б. Указ соч. – С. 54.

¹⁴ Опалев А.В. О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации – С. 205.

¹⁵ Указ Президента Российской Федерации от 10 января 2000 г. «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 170.

¹⁶ Чеканов В.Е. Указ соч. – С. 213; Опалев А.В. Указ соч. – С. 204.

¹⁷ Опалев А.В. Указ соч. – С. 204.

¹⁸ Там же. – С. 204–205.

¹⁹ Там же. – С. 203.

²⁰ Рыжак Н.И. Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. – М., 2000. – С. 22; Чеканов В.Е. Указ соч. – С. 218; Опалев А.В. Указ соч. – С. 205; Ухов В.Ю. О некоторых проблемах совершенствования Концепции национальной безопасности Российской Федерации // Российский следователь. – 2006. – № 2. – С. 46.

КАТЕГОРИЯ «ИНФОРМАЦИЯ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

А.В. Минбалеев,

кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

Активно развивающиеся процессы информатизации конца XX в. способствовали вовлечению в эти процессы и бывших советских республик. Быстрое развитие информационно-коммуникационного сектора привело к принятию в этих странах целой серии законов, закрепляющих основы регулирования информации. При составлении законодательных актов эти государства ориентировались преимущественно на Рекомендательный законодательный акт «О принципах регулирования информационных отношений в государствах-участниках Межпарламентской Ассамблеи СНГ», в котором под информацией предлагается понимать «сведения о фактах, событиях, явлениях и процессах (независимо от формы их представления)»¹. Также при регулировании информационных отношений учитывалось российское и украинское информационное законодательство.

По Закону Украины «Об информации» под информацией понимаются «документированные или публично оглашенные сведения о событиях и явлениях, происходящих в обществе, государстве и окружающей природной среде»². В данном акте, который первым появился на территории постсоветского пространства, четко производится деление между документированной и не документированной информацией, подлежащей правовому регулированию. При этом очерчивается сфера регулирования отношений, возникающих по поводу не документированной информации, — это только публично оглашенные сведения и только о событиях и явлениях. Статья 3 рассматриваемого Закона распространяет его действие на «информационные отношения, возникающие во всех сферах жизни и деятельности общества и государства при получении, использовании, распространении и хранении информации».

Легальные дефиниции информации законодательства бывших советских республик в основном мало отличаются от легальной дефиниции «информация», содержащейся в ранее действовавшем Федеральном законе «Об

информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. Так, Закон Азербайджанской Республики «Об информации, информатизации и защите информации»³ дает такое же понятие информации, как и Закон об информации, но не называет в этом перечне «явления». Закон Республики Таджикистан «Об информации»⁴ не указывает «факты». Закон Кыргызской Республики «Об информатизации»⁵ дополнительно включает «объекты».

Закон Республики Беларусь «Об информатизации»⁶ под информацией понимает «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах». Таким образом, согласуясь с ранее действующим российским законодательным определением по категориям, он не уточняет отношение к форме представления этих сведений. Поскольку формы не указываются, то, как и по российскому законодательству, форма представления сведений возможна любая. Хотя при такой формулировке законом могут быть сделаны и исключения. Данный подход в определении информации закреплен и в Республике Молдова. Здесь в ранее принятых законах «О доступе к информации», «Об информатике» отсутствовало понятие «информация»⁷. Этот пробел был устранен Законом «Об информатизации и государственных информационных ресурсах», в котором под информацией понимаются «сведения о лицах, субъектах, фактах, событиях, явлениях, процессах, объектах, ситуациях и идеях»⁸. То есть в содержание информации как объекта правоотношения могут также включаться сведения о субъектах, объектах, ситуациях и идеях. Следует согласиться с подходом молдавского законодательства относительно указания в определении сведений не о лицах, а о субъектах, а также указание на объекты, а не на предметы. К сожалению, молдавское законодательство не дает определения ситуациям. Мы считаем, что данная категория полностью охватывается понятием «событие». Несколько нелогично, но очень заманчиво предложение регулиро-

вать отношения по поводу информации в виде сведений об идеях⁹.

В Законе Республики Армения «О свободе информации» под информацией понимаются «полученные и оформленные в установленном законодательством порядке данные о личности, предмете, факте, обстоятельстве, событии, происшествии, явлении независимо от формы их владения или материального носителя (текстовые, электронные документы, звукозаписи, видеозаписи, фотопленки, чертежи, схемы, ноты, карты)»¹⁰. К сожалению, из данного определения прямо следует, что объектом правоотношений может быть только информация, зафиксированная на материальном носителе.

По Закону Республики Узбекистан «О принципах и гарантиях свободы информации» информация определяется как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от источников и формы их представления»¹¹. Здесь в число объектов правовой охраны включаются как сведения, исходящие от субъектов, так и сведения, полученные в результате работы технических систем. Данное определение прямо включает в сферу права все сведения, но только о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах.

Закон Республики Латвия «О свободе информации» к информации относит «информацию (сведения) или компиляцию информации в какой-либо технически возможной форме для накопления, хранения и передачи»¹². В определении производится закрепление регулирования содержательного аспекта информации, включая информацию, зафиксированную в какой-либо форме. Правовое регулирование при этом ограничивается отношениями по поводу информации (сведений) и ее компиляции в какой-либо технически возможной форме только для накопления, хранения и передачи. Часть 3 ст. 2 Закона Республики Латвия «О свободе информации» презюмирует постоянную доступность информации для общественности, кроме случаев, прямо предусмотренных Законом. При этом подразумевается информация, находящаяся «в распоряжении органов государственной власти и органов местного самоуправления в связи с исполнением ими своих функций, определенных законодательством» (ч. 1 ст. 2 Закона Латвии «О свободе информации»).

Информацию через ее виды определяет Закон Литовской Республики «О праве на получение информации от государственных учреждений и учреждений самоуправления». «Информация – открытая или частная информация, которой распоряжаются государственные учреждения или учреждения самоуправления и которую в установленном настоящим Законом порядке лицо имеет право получить»¹³. Также определяется открытая и частная информация. Статья 2 Закона Литовской Республики «Об общественной информации» дает определения частной, публичной и общественной информации¹⁴. Аналогичного подхода придерживается эстонский законодатель, который закрепляет регулирование публичной информации, т.е. запечатленной и документированной любым способом и на любом носителе информации, полученной или созданной в процессе выполнения публичных обязанностей, установленных законами или изданными на их основании правовыми актами¹⁵. В Литовской Республике и в Республике Эстония отсутствует само понятие «информация». Связывается это с вышеобозначенным подходом, при котором в законодательстве отсутствует определение информации. Такого подхода придерживается и Грузия, где в Законе «О свободе слова и выражения мнения» от 24 мая 2004 г. не содержится понятия информации, но даются определения понятий «мнение», «личная, коммерческая, государственная, профессиональная тайна» и др.

Вышеизложенные легальные определения информации (за исключением прибалтийских государств и Грузии) строятся на семантической теории информации как сведений. Таким образом, можно сказать, что на территории постсоветского пространства сложился специальный подход законодательного закрепления понятия «информация». Данный подход нашел отражение и в проекте модельного Информационного кодекса Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, созданного в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ¹⁶. Согласно этому акту под информацией понимаются сведения, представленные в любой форме и виде, на любых носителях, о событиях и явлениях, которые имели или имеют место в обществе, государстве и окружающей среде.

Закрепление информации как смысловое содержание чего-либо, нашедшее отражение в

законодательстве государств постсоветского пространства, применяется и в европейском законодательстве. Под информацией понимается «любое содержание любого носителя (зафиксированное на бумаге или сохраняемое в электронном формате, в виде звуковой, визуальной или аудиовизуальной записи)»¹⁷. Отличием в данном случае является обособление информации как объекта правоотношений не только по определенным сведениям, но и дополнительно по носителю, на которых они содержатся.

Таким образом, можно констатировать о приоритетности законодательного закрепления в странах ближнего зарубежья информации в качестве сведений (смысловое содержание тех или иных объектов и явлений окружающей действительности).

¹ Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «Об утверждении рекомендательного законодательного акта «О принципах регулирования информационных отношений в государствах-участниках Межпарламентской Ассамблеи» от 23 мая 1993 г. // <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.html>.

² Статья 1 Закона Украины «Об информации» от 2 октября 1992 г. № 2657-ХІІ // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

³ Статья 2 Закона Азербайджанской Республики «Об информации, информатизации и защите информации» от 3 апреля 1998 г. № 460-ІQ // Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). – М., 2003. – С. 453–462.

⁴ Статья 1 Закона Республики Таджикистан «Об информации» от 2 декабря 2002 г. № 71 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2002. – № 11. – Ст. 696.

⁵ Статья 2 Закона Кыргызской Республики «Об информатизации» от 8 октября 1999 г. № 107 // Эркин Тоо. – 1999 г. – № 83.

⁶ Статья 1 Закона Республики Беларусь «Об информатизации» от 6 сентября 1995 г. № 3850-ХІІ // Ведомости Верховного Совета. – 1995. – № 33. – Ст. 428.

⁷ См.: Закон Республики Молдова «О доступе к информации» от 11 мая 2000 г. № 982-ХІV // Monitorul Oficial (Официальный монитор Республики Молдова). –

28 июля 2000 г. № 88–90/664; Закон Республики Молдова «Об информатике» от 22 июня 2000 г. № 1069-ХІV // Официальный монитор Республики Молдова. – 5 июля 2001 г. – № 73–74/547.

⁸ Статья 3 Закона Республики Молдова «Об информатизации» и государственных информационных ресурсах» от 21 ноября 2003 г. № 467-ХV // Официальный монитор Республики Молдова. – 1 января 2004 г. – № 6–12.

⁹ Современные международное и национальные законодательства исключают из сферы авторских правоотношений идеи. Следует ли разграничивать идеи как объект авторских отношений и идеи как объект информационных правоотношений (в узком смысле их понимания)? Следует ли разграничивать сведения об идеях как информацию и идеи как информацию? Полагаем, что в отличие от отношений интеллектуальной собственности, информационные правоотношения могут складываться как по поводу идей (может устанавливаться режим тайны), так и сведений об идеях как содержании информации (список лиц и сведений о выдвинутых ими идеях).

¹⁰ Статья 3 Закона Республики Армения «О свободе информации» от 23 октября 2003 г. // <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.htm>.

¹¹ Статья 2 Закона Республики Узбекистан «О принципах и гарантиях свободы информации» от 12 декабря 2002 г. // <http://copyright.iile.ru/law/indexuz.html>.

¹² Статья 1 Закона Республики Латвия «О свободе информации» от 6 апреля 2000 г. // <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.htm>.

¹³ Статья 3 Закона Литовской Республики «О праве на получение информации от государственных учреждений и учреждений самоуправления» от 11 января 2000 г. № VIII-1524 // <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.htm>.

¹⁴ Статья 2 Закона Литовской Республики «Об общественной информации» от 2 июля 1996 г. № 1-1418 // <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/index.htm>.

¹⁵ Статья 3 Закона Республики Эстония «О публичной информации» от 1 декабря 2000 г. № 932 // RT I. – 2000. – № 92. – Ст. 597.

¹⁶ См.: Постановление Совета Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ «О создании рабочей группы по подготовке модельного Информационного кодекса для государств-участников СНГ» от 23 ноября 2001 г. № 39 // СПС «Право. Законодательство Республики Беларусь».

¹⁷ Commission of the European Communities. «Europe 2002: Creating an EU Framework for the Exploitation of Public Sector Information». – Brussels, 23.10.2001. – COM (2001) 607. – S. 16.

ИДЕЯ ПРАВА И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В.В. Федоров,

*преподаватель Курганского пограничного института
ФСБ России*

Россия конца XX в. по формально-юридическому отношению к проблеме прав человека достаточно резко отличается от России совсем недавнего, даже десятилетнего прошлого. Сначала в Декларации прав и свобод человека и гражданина, а затем на высшем конституционном уровне было закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека являются прямой обязанностью государства; в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права; основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения; права и свободы являются непосредственно действующими; они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Если в этом плане сравнить Конституцию РФ и общепризнанные международно-правовые акты, составляющие Хартию прав человека¹, то, во-первых, необходимо признать, что в Конституции РФ действительно закреплен широкий круг личных, социально-экономических, политических и культурных прав и свобод человека в полном соответствии с международными стандартами. Во-вторых, текущее законодательство, несмотря на отдельные отступления, в целом находится в рамках соответствующих конституционных норм. В случае его противоречия конституционным нормам, принципиальную и четкую позицию занимает Конституционный Суд РФ². В целом можно констатировать, что формально-юридическая основа прав и свобод человека и гражданина в России создана.

Вместе с тем совершенно очевидно, что реальное бытие прав и свобод человека и гражданина в России еще достаточно далеко от цивилизованного, нормального уровня. Этому есть ряд объективных причин, которые обычно отмечаются учеными-юристами.

Прежде всего называют причины экономические и говорят о том, что продолжаю-

щийся экономический кризис в России не мог привести к девальвации целого ряда социально-экономических и культурных прав и свобод человека. Конечно, между экономическим состоянием общества и его правовой системой существует взаимосвязь. Все в социальном мире взаимосвязано.

Однако можно ли экономику считать непосредственной причиной состояния прав и свобод человека? Полагаем, что нет. В противном случае пришлось бы признать, что при сравнительно стабильном состоянии экономики, которое в России отмечалось и в период царского самодержавия, и в советский период, с правами человека все обстояло прекрасно. Но это явно противоречило бы исторической реальности.

Многие указывают на государственно-политические причины и, главным образом, на господство в течение длительного исторического времени тоталитарного государственно-политического режима. Влияние государственно-политического режима на состояние и развитие правовой системы общества очевидно, как очевидно и то, что существование тоталитарного режима не могло не сказаться на уровне и характере развития прав и свобод человека.

Можно, видимо, утверждать, что само по себе наличие тех или иных проблем в экономике, в политике, равным образом и в других областях человеческого бытия не объясняет полностью состояния правовой системы общества и не может служить прямым основанием для определения уровня развития основных прав и свобод человека.

Дело оказывается в том, что в основе разнообразных общественных явлений лежит единое духовное начало, которое выражает и модифицирует себя в различных направлениях человеческой деятельности, предметно образуя то, что мы затем называем экономической, политической, правовой, религиозной, культурной и иными сферами бытия. Понятно, что в рамках единства духа одно из его проявлений не может обладать приоритетом над другим, не может быть причиной другого. Поэтому феномены и загадки правовой сис-

темы российского общества надо искать не в его экономике, политике, государственности и т.п., а в особенностях российской духовности, в ее отношении к праву вообще, к правам и свободам человека в частности.

В основе всей западной конструкции прав и свобод человека и гражданина лежит естественно-правовая доктрина с ее идеей существования по природе человеческого существа некоторого независимого от общества и государства комплекса основных прав и свобод. Суть этого подхода была четко выражена уже в первом законодательном документе нового времени, посвященном проблеме прав человека – Французской декларации прав человека и гражданина 1789 г. Ее статья вторая гласила: «Цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы – свобода, ответственность, безопасность и сопротивление угнетению»³.

Следует отметить, что наличие естественных прав человека непосредственно связывалось с формированием гражданского общества, состоящего из независимых автономных и самодостаточных индивидов, реализующих в отношениях с другими индивидами свои частные интересы. Эта совокупность частных интересов выступала как основа формирования путем общественного договора государственной власти, призванной обеспечивать и охранять независимо от нее возникшие естественные права и свободы человека.

По сути, естественное право – это форма реализации свободы частного лица, что прямо констатировалось в законодательных актах. Так, в ст. 4 той же Декларации прав человека и гражданина провозглашалось, что «свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами».

Насколько подход к правам и свободам человека, вытекающий из естественно-правовой доктрины и лежащий в основе современной хартии прав человека, приемлем для российской правовой системы? Для этого нужно попытаться выявить и сопоставить с западно-европейским российское понимание природы права и вытекающую из него идею прав и свобод человека.

Обратим внимание прежде всего на то, что для российского правосознания всегда

была характерна неразрывная связь права с нравственными духовными началами, более того – с христианской добродетелью. Так, один из величайших российских философов В.С. Соловьев отмечал: «Взаимное отношение между нравственной областью и правовую есть один из коренных вопросов практической философии. Это есть в сущности вопрос о связи между идеальным нравственным сознанием и действительною жизнью, от положительного понимания этой связи зависит жизненность и плодотворность самого нравственного сознания. Между идеальным добром и злой действительностью есть промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла»⁴.

Право выступает в этом понимании как одна из ступеней нравственного сознания, непосредственной задачей которого является воплощение добра, ограничение и исправление зла. Не ограничение произвола отдельных индивидов, не регулирование сталкивающихся интересов частных лиц, а воплощение высших общечеловеческих ценностей определяют смысл существования права и соответственно его природу.

Как писал Б.Н. Чичерин, для тех, кто «в праве видит не только продукт практической пользы, а условие истинно человеческого существования ... начало есть правда или справедливость. Само это слово показывает, что оба эти понятия, право и правда, проистекают из одного корня»⁵.

Как у В.С. Соловьева, так и у Б.Н. Чичерина в понимании природы права возникает совершенно новая по сравнению с классической естественно-правовой доктриной грань – право рассматривается как необходимое условие истинно человеческого существования. Право, права и свободы человека для российского правосознания не существуют в сугубо прагматическом смысле, в качестве средства обеспечения свободы и безопасности отдельного индивида. Их понимание и воплощение связываются с реализацией глубинных целей человеческой природы, самого смысла его существования. Вне этого идеального смысла права и свободы теряют для российского правосознания какое бы то ни было значение, превращаются в фикцию, в пустой звук.

Приведем здесь положения еще одного известного российского ученого-правоведа П.И. Новгородцева, раскрывающие идеи, лежащие в основе российского правопонимания.

Он считает, что «это – вечные основы морального сознания, и прежде всего – принцип личности и ее безусловного значения, принцип равенства и свободы, справедливости и любви», которыми «всегда питалось прогрессирующее правосознание и которыми оно будет всегда питаться впредь»⁶. Отметим, что здесь к довольно традиционным для западной естественно-правовой доктрины принципам личности, равенства и свободы вдруг совершенно неожиданно добавляются принципы справедливости и любви.

«Отсюда, – продолжает П.И. Новгородцев, – главная задача нового времени состоит в том, чтобы снова пересмотреть и переработать эти принципы, свести их в цельную систему, освободить от сомнений, предохранить от искажений. Оберегать нравственную основу права от воздействий мелкой практики и односторонней теории, утверждать его чистое, идеальное значение, его моральную основу – вот цель, которой должна служить современная философия права».

Можно было бы отметить и еще ряд особенностей российского правосознания, оказывающих непосредственное воздействие на понимание и воплощение идеи прав и свобод человека. Здесь и признание особой связи права с государством, особой роли в формировании российского правосознания традиционных форм общения и православия и другие особенности, анализируемые в юридической литературе.

Принципиальное значение имеет однако то, что отношение к праву, к правам и свободам человека для российского правосознания невозможно иначе, как через осознание некоторого нравственного идеала как цели практического бытия. Поэтому любая правовая проблема для российского правосознания неразрывно связана с ценностями добра и справедливости, правды, человечности и любви. Лишенные этих ценностей правовые категории перестают иметь и собственно правовое

значение, поскольку теряют глубинный идейный смысл, важный для российского человека. О значимости этих идеалов для российского человека говорит хотя бы тот факт, что он, как правило, готов, в отличие от типичного западного человека, поступиться частными благами, отдельными правами и свободами ради достижения нравственно высоких идеальных целей.

Полагаем, что попытка сместить российскую правовую систему в плоскость иных ценностей и чисто механически перенести на российскую почву западно-европейскую концепцию прав и свобод человека, основанную на естественно-правовой доктрине, приводит к глубокому кризису в российском правосознании. Поэтому, признавая значение разработанной западно-европейской мыслью системы прав и свобод человека и гражданина, мы должны искать ее собственное обоснование, дополнять ее теми идеями, насыщать идеалами, которые определяются особенностями российского духа.

Не освещенные российской духовностью конституционные права и свободы человека обречены в России на чисто формальное существование.

¹ В Хартию прав человека входят Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах.

² Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам прав и свобод человека и гражданина // Конституционное право Российской Федерации. Сборник судебных решений. – Екатеринбург, 1997. – С. 160–326.

³ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Гуманитарная сфера и права человека. – М., 1992. – С. 12.

⁴ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия: соч. – Т. 1. – М., 1988. – С. 446.

⁵ Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб., 1998. – С. 70.

⁶ Новгородцев П.И. О задачах современной философии права: соч. – М., 1995. – С. 306.

ПРОБЛЕМЫ НОВОГО ДОГОВОРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Ш.Ш. Ягудин,

начальник Правового управления Аппарата Государственного Совета Республики Татарстан, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и административного права Казанского филиала Академии труда и социальных отношений

В соответствии со ст. 80 и 84 Конституции РФ Президент РФ определяет основные направления внутренней и внешней политики государства и обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями по этим вопросам. В своем Послании 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентноспособной» Президент РФ В.В. Путин сформулировал очень важную мысль: «Разумеется, в таком государстве, как Россия, надо учитывать региональную специфику. И необходимость в договорах с отдельными регионами, конечно же, может возникать»¹. При этом было высказано предложение об обязательном утверждении федеральным законом всех договоров о разграничении полномочий².

В дальнейшем предложение Президента РФ нашло свое законодательное закрепление в Федеральном законе от 4 июля 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³.

В соответствии со ст. 5 указанного Закона действующие договоры о разграничении предметов ведения и полномочий подлежали утверждению Федеральным законом в течение двух лет со дня вступления в силу рассматриваемого Федерального закона, т.е. до 7 июля 2003 г. Указанные договоры, не утвержденные в установленном порядке Федеральным законом, прекращали свое действие.

К этому сроку, несмотря на предпринимаемые усилия со стороны отдельных субъектов, в частности Татарстана, ни один существовавший на то время договор о разграничении предметов ведения и полномочий не был утвержден Федеральным законом, и все они утратили силу. При этом значительная часть из них – 28 из 42 – была расторгнута задолго до этого срока, поскольку в большинстве случаев разграничение полномочий, как справедливо подчеркнул Президент РФ В.В. Путин, произошло лишь «на бумаге»⁴.

Между тем Татарстан в соответствии с ч. 3 ст. 11 Конституции РФ придает большое значение наряду с конституционным договорному разграничению предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов. Договоры – абсолютно легитимный правовой инструмент учета особенностей отдельных субъектов Российской Федерации в такой огромной и чрезвычайно разнообразной стране, как наша.

Договоры – это политико-правовой эксклюзив для конкретного субъекта Российской Федерации, наряду с такими законодательными формами учета особенностей субъектов Российской Федерации, как, например, образованные соответствующими федеральными законами особые экономические зоны в Калининградской и Магаданской областях.

Указанные договоры – эффективный инструмент федеративных преобразований, и в этом смысле за ними будущее.

Договор о разграничении предметов ведения и полномочий представляет собой универсальный, комплексный документ, готовящийся не односторонне, а на двусторонней основе с равноправным участием представителей как федеральной власти, так и конкретного субъекта Российской Федерации, подписываемый Президентом РФ и высшим должностным лицом субъекта РФ с последующим утверждением федеральным законом.

Принципы и порядок заключения таких договоров предусмотрены ст. 26.7 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵.

К сожалению, указанный Федеральный закон сужает конституционные возможности заключения договоров по ряду позиций. Так, в нем речь идет лишь о заключении договоров о разграничении полномочий. Между тем в ч. 3 ст. 11 Конституции РФ говорится о дого-

ворах о разграничении предметов ведения и полномочий, что, несомненно, предполагает более полный и развернутый учет специфики и особенностей конкретного субъекта Российской Федерации. Кстати, новый Договор Российской Федерации и Республики Татарстан по своему наименованию и содержанию отвечает конституционным требованиям.

В Конституции РФ не предусматривается утверждение договоров о разграничении предметов ведения и полномочий федеральным законом. Справедливости ради следует признать, что такое утверждение придает договору общеобязательный характер, силу и авторитет федерального закона, делает его «прозрачным». На наш взгляд, эту цель можно было бы достигнуть и без прохождения процедуры утверждения федеральным законом, а лишь констатацией в указанном Федеральном законе положения о том, что договоры о разграничении предметов ведения и полномочий имеют силу федерального закона и обязательны к исполнению в Российской Федерации. Что касается «прозрачности», то Президенту РФ, подписывающему Договор, ответственности не занимать. В соответствии со ст. 80 Конституции РФ он является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина и представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях.

К сожалению, опыт показывает, что процесс утверждения договора федеральным законом может быть политизирован. Как известно, Совет Федерации 21 февраля 2007 г. отклонил представленный Президентом РФ принятый конституционным большинством Государственной Думы Федеральный закон «Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» без создания согласительной комиссии.

Между тем договор этот долго и тщательно готовился. Еще 10 мая 2004 г. Президент Республики Татарстан обратился к Президенту РФ с письмом о необходимости внесения изменений в действовавший тогда Договор Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и полномочий. 12 мая 2004 г. В.В. Путин дал поручение организовать работу по подготовке изменений в Договор. Распоряжением Руководителя Администрации Президента

Российской Федерации Д.А. Медведева 25 октября 2004 г. была образована рабочая группа по подготовке проекта Договора, в состав которой со стороны Республики Татарстан вошел и автор настоящей публикации. В течение года состоялось множество заседаний рабочей группы, созданных ею подгрупп. В результате был выработан согласованный проект Договора. 28 октября 2005 г. Договор был одобрен парламентом – Государственным Советом Республики Татарстан – и затем был представлен Президенту РФ.

Договор Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и полномочий был подписан Президентом Российской Федерации и Президентом Республики Татарстан. Затем 4 ноября 2006 г. Президентом РФ на рассмотрение Государственной Думы был представлен проект Федерального закона «Об утверждении Договора Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и полномочий». 9 февраля 2007 г. Государственная Дума конституционным большинством приняла указанный Федеральный закон. Совет Федерации, как отмечалось выше, 21 февраля 2007 г. отклонил его.

Договор полностью соответствует Конституции РФ, на него имеется положительное заключение Правительства РФ, как уже отмечалось, он подписан Президентом РФ – гарантом Конституции РФ и принят конституционным большинством Государственной Думы.

Договором предусматривается иное разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти Республики Татарстан в отдельных сферах, чем установлено федеральными законами.

В частности в Договоре определяется, что Правительство РФ и Кабинет Министров Республики Татарстан заключают соглашения, предусматривающие совместное решение вопросов, связанных с экономическими, экологическими, культурными и иными особенностями Республики Татарстан, и по затронутым проблемам вносят соответствующие законопроекты в Государственную Думу (ст. 2). Установлено право органов государственной власти Республики Татарстан оказывать по согласованию с Правительством РФ государственную поддержку и содействие соотечественникам (ст. 2) и выдавать гражданам РФ, проживающим на территории Республики Татарстан, общегражданский паспорт гражда-

нина Российской Федерации с вкладом на государственном языке Республики Татарстан – татарском – и с изображением государственного герба Республики Татарстан (ст. 3). Кроме того в Договоре закреплено, что для кандидатур, вносимых на замещение должности высшего должностного лица Республики Татарстан в порядке, определенном Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», предусматривается дополнительное требование – владение обоими государственными языками Республики Татарстан, которое устанавливается в заявительном порядке (ст. 2). Срок действия Договора определяется в 10 лет (ст. 5).

Кроме того в Договоре воспроизводятся отдельные общие положения Конституции РФ применительно непосредственно к Республике Татарстан о разграничении предметов ведения и полномочий (ст. 1), о статусе республики (ст. 2), о полноте государственной власти в республике (ст. 2). В отдельной статье (4) закрепляется, что органы государственной власти Республики Татарстан имеют соответствующее представительство при Президенте РФ в г. Москве.

При этом важно подчеркнуть, что принятие Федерального закона «Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» не потребует признания утратившими силу, приостановления, изменения или принятия других федеральных законов.

Указанные положения Договора вызвали у определенной части политиков, депутатов Государственной Думы и особенно членов Совета Федерации ожесточенную критику и неприятие. Высказывались однообразные надуманные упреки в том, что Договор якобы противоречит действующему федеральному законодательству, не соответствует Конституции РФ, подрывает единство России, разваливает ее, возрождает парад суверенитетов. Весь этот ряд претензий дополнил перед голосованием в Совете Федерации ее председатель Сергей Миронов, заявивший, что Договор с Татарстаном «ведет к опасному политическому прецеденту и нарушает принцип конституционного равноправия». В результате Договор сенаторы отклонили.

Совет Федерации проигнорировал суть предусмотренных ст. 11 Конституции РФ договоров о разграничении предметов ведения и полномочий и высказанных в связи с этим в Послании Федеральному Собранию в 2002 г. предложений Президента РФ о законодательном разрешении индивидуальных особенностей конкретных субъектов Российской Федерации путем утверждения таких договоров федеральным законом.

Позиция Совета Федерации, отклонившего Федеральный закон «Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан», по сути противоречит духу и букве Конституции РФ, подрывает основы конституционного строя о федерализме в России, ведет страну к унитаризму.

«Единство в многообразии» – вот основа и формула любого федерализма, в том числе и российского. Лишь на этом пути гарантированы согласие и стабильность в стране. Республика Татарстан в рамках действующей Конституции РФ цивилизованно идет по пути демократических преобразований, настойчиво и последовательно решает стоящие перед ней непростые задачи. Рассматриваемый Договор – результат понимания федеральной властью специфики и особенностей многих назревших проблем в Татарстане, важный инструмент внутривнутриполитической стабильности в республике.

Договор сохраняет преемственность конституционно-договорных отношений Российской Федерации и Республики Татарстан, заложенных предыдущим Договором от 15 февраля 1994 г. В связи с этим хотелось бы привести хоть и объемное, но убедительное высказывание Президента Республики Татарстан М.Ш. Шаймиева из его Послания Государственному Совету Республики Татарстан от 28 февраля 2007 г.: «Договор между органами государственной власти Республики Татарстан и Российской Федерации от 15 февраля 1994 г. потерял силу ввиду принятия федерального закона, регулирующего договорные процессы. Этот Договор был для нас судьбоносным. Он закрепил статус республики, решил многие экономические вопросы, включая разделение собственности и экспорт нефти, возможности развития культуры и многие другие аспекты. В нем были определены возможности международных связей Татарстана.

Его статьи отчасти вошли в федеральные законы, а также в Конституцию нашей республики. Но это не значит, что договорная практика исчерпала себя. Республика не подписывала федеративный Договор, а значит должна определиться в рамках двустороннего документа. Существуют особенности Татарстана, которые не всегда решаются федеральными законами: вопросы статуса республики, владения двумя государственными языками госслужащими, особенности экономики, прежде всего уровень выработанности нефтяных залежей и др. На сегодня новый Договор о разграничении полномочий и предметов ведения между органами государственной власти Российской Федерации и Республики Татарстан находится на стадии принятия. Он лаконичнее предыдущего и тем не менее вносит дополнительную стабильность в отношения с федеральным центром»⁶.

У Государственной Думы РФ есть предусмотренные ч. 5 ст. 105 Конституции РФ право и возможность повторным голосованием

квалифицированным большинством принять отклоненный Советом Федерации Федеральный закон «Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан» в ранее принятой Государственной Думой редакции, тем самым еще раз поддержать указанную законодательную инициативу Президента РФ и укрепить федеративную государственность России.

¹ Российская газета. – 2002. – 19 апр.

² Там же.

³ СЗ РФ – 2003. – № 27 (Ч. 2). – Ст. 2709.

⁴ Российская газета. – 2002. – 19 апр.

⁵ СЗ РФ – 1999. – № 42. – Ст. 5005.

⁶ Послание Президента Республики Татарстан М.Ш. Шаймиева Государственному Совету Республики Татарстан. – Казань, 2007. – С. 6.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В МУНИЦИПАЛЬНОМ ПРАВЕ

Б.Н. Яровой,

аспирант Челябинского государственного университета

Реализация принципов правового государства, провозглашенных в Конституции РФ, и осуществление коренных преобразований в различных сферах общественной жизни, происходящие в последние десятилетия, обуславливают стремительное и масштабное развитие российского законодательства. Но столь стремительное возрождение российской государственности неизбежно привело к ошибкам и просчетам при проведении политики в области федерализма, региональному сепаратизму, «войне законов», дезорганизации правового поля страны, нарушению системных связей внутри российского правового пространства, поставили под угрозу реализацию принципов верховенства закона, а иногда и государственной целостности России.

Изучение и обобщение научных трудов, посвященных систематизации законодательства¹, позволяет говорить о наличии ряда правовых проблем как теоретического, так и прикладного характера, имеющих место при рассмотрении данного вопроса.

Одной из наиболее важных проблем, на наш взгляд, является проблема объекта систематизации. Иными словами, что систематизируется? Несмотря на то что термин «законодательство» часто используется в правотворческой деятельности и является предметом исследования многих ученых, четкого, однозначного теоретического определения он также на сегодняшний день не имеет.

Так, Ю.А. Тихомиров под законодательством понимает упорядоченную совокупность законов². В.М. Левченко считает, что законодательство – форма существования прежде всего правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и определения в конкретные правовые акты³.

В.К. Бабаев представляет законодательство как совокупность нормативных актов, издаваемых высшими органами государственной власти и управления⁴. Такой же точки зрения придерживалась в конце 70-х гг. и С.В. Поленина, утверждавшая, что законодательство составляет только акты высшего

представительного органа и Правительства⁵. Здесь надо иметь в виду происшедшие в дальнейшем структурные политико-правовые изменения, а именно введение института президентства в нашей стране. Согласно ст. 90 Конституции РФ Президент РФ издает указы, которые обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации и не должны противоречить законам. Не всегда указы Президента РФ являются строго подзаконными актами. Дело в том, что Президент РФ вправе указами закрывать пробелы законодательного регулирования⁶. Иногда указы Президента РФ определяют как подзаконные акты, которые по юридической силе располагаются сразу после законов. Таким образом, в данном случае в законодательство включаются также нормативные указы Президента РФ.

Противоположной позиции придерживается Л.Б. Тиунова. «В настоящее время очень остро стоит вопрос о практической недопустимости объединения под общим термином «законодательство» не только законов, но также указов, актов исполнительной власти. Это подрывает авторитет закона, – считает Л.Б. Тиунова, – подменяет его актами управления»⁷. С таким опасением в известной степени можно согласиться, справедливо отмечает Ф.Р. Муратшин. Однако отказ от использования термина «законодательство» в указанном широком смысле ставит другой вопрос: каким термином обозначить совокупность различного рода нормативных правовых актов? Использование для этого таких словосочетаний, как «нормативный массив», «правовая система», на наш взгляд, вряд ли может быть оправданным, так как ни одно из них в полной мере не отражает сущности данного явления. Введение же какого-либо научного термина сопряжено с большими трудностями, вызванными необходимостью его научного обоснования⁸.

Если рассматривать законодательство как систему только законов, то можно говорить о нарушении построения системы нормативных правовых актов. Например, в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ установлено, что субъ-

екты Федерации имеют свое законодательство, а в ч. 2 и 4 ст. 76 основного правового акта государства говорится не только о законах субъектов Федерации, но и об иных нормативных правовых актах. Если учесть, что в соответствии со ст. 16 Конституции РФ положения ч. 2 ст. 5 составляют одну из основ конституционного строя России, то несоответствие между указанными нормами Конституции РФ станет очевидным⁹.

В теории и на практике при функционировании командно-административной системы долгие годы руководствовались пониманием законодательства как совокупности законов и подзаконных нормативных правовых актов¹⁰, но с изменениями в государственной правовой и других сферах общественной жизни изменились и подходы к пониманию законодательства. Так, например, современная позиция С.С. Алексеева содержит принципиально иной подход, по сравнению с прежним, когда он включал в систему законодательства все нормативные, вспомогательные и производные акты правотворчества. Теперь он полагает, что в состав законодательства кроме законов допустимо включать иные нормативные акты, например, указы Президента РФ, изданные в порядке делегирования законодательных полномочий, т.е. переданных ему законодательным органом, или в условиях, когда высший представительный орган не действует¹¹. Такая позиция автора вытекает из Конституции РФ, провозгласившей, что Россия представляет собой правовое государство (ст. 1 Конституции РФ), одним из наиболее важных принципов которого является принцип верховенства закона.

Иногда термином «законодательство» обозначают законы и иные нормативные правовые акты законодательного органа. Например, такое понимание законодательства содержалось в ст. 3 уже утратившего силу Федерального закона от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья».

В науке муниципального права прочно утвердилось мнение, что муниципальное право – это комплексная отрасль права, и отношения, составляющие ее предмет, имеют комплексный характер¹². При этом, констатируя это свойство муниципального права (а, следовательно, и законодательства), В.И. Васильев пишет: «Неопределенность, неоправданная расширенность предмета муниципального права, так называемая комплексность отрасли негативно сказывается не только на

теории, но и на практике местного самоуправления. Они препятствуют осмыслению системного законодательного регулирования местного самоуправления, затрудняют кодификацию законодательства по этим вопросам. В правоприменении возникают проблемы, связанные с неоправданным использованием методов одной отрасли права, там, где нужно применять методы другой отрасли, иные способы регулирования. Это, в частности, сдерживает развитие гражданско-правовых отношений, использование рыночных рычагов в сферах экономической жизни, участниками которых выступают органы местного самоуправления»¹³.

Специфика систематизации муниципального законодательства проявляется прежде всего в ее формах и способах.

В зависимости от практических потребностей познания и толкования действующего законодательства используют один из основных способов систематизации: инкорпорацию или кодификацию. При этом юридическая природа данных способов различна. Если инкорпорация является формой систематизации, способом достижения ее целей, то кодификация выходит за эти рамки, хотя и позволяет наряду с инкорпорацией достигнуть целей систематизации. Так, С.С. Алексеев наряду с инкорпорацией относит к формам систематизации такие правотворческие приемы, как издание укрупненных актов, справочно-информационную работу, хотя и не выделяет их в виде отдельных способов систематизации¹⁴.

Инкорпорация основывается на внешней систематизации законодательства – его объединении в разного рода сборниках на основании определенных объединяющих признаков без изменения нормативного содержания. Официальная инкорпорация означает подготовку и издание соответствующих систематических собраний и сборников законодательства уполномоченными на то государственными органами. Субъекты правоотношений в результате инкорпорации могут более быстро и точно отыскать подходящие для конкретного случая нормативные правовые акты, но при этом не имеют возможности оперативно определить, подлежит ли конкретный акт применению, имеет ли он законную силу, не терпел ли изменений.

Выделяют следующие виды инкорпорации:

– в зависимости от субъекта, осуществляющего данный вид систематизации, – официальную и неофициальную;

– в зависимости от характера расположения материала – хронологическую и систематическую.

На федеральном и региональном уровнях официальная хронологическая инкорпорация правовых актов о местном самоуправлении отдельно не осуществляется, а ведется в рамках периодических официальных источников опубликования – Собрании законодательства РФ, Собрании актов Президента и Правительства РФ, периодических официальных изданиях субъектов РФ.

Более широкое распространение в Российской Федерации и ее субъектах получила неофициальная систематическая инкорпорация правовых актов о местном самоуправлении¹⁵.

По мнению некоторых исследователей, для законодательной техники значение имеет только одна форма систематизации законодательства – кодификация. Ряд авторов высказывают мнение, что кодификация представляет собой не систематизацию законодательства, а только совершенно особую самостоятельную форму законотворчества¹⁶.

Применительно к возможности кодификации муниципального законодательства высказываются две основные и диаметрально противоположенные точки зрения.

Представители первой позиции полагают, что в настоящее время сложились все условия для систематизации норм действующего законодательства о компетенции местного самоуправления и закреплении их в едином акте, что позволит устранить правовые пробелы и противоречия, имеющиеся в этой области¹⁷. По мнению ряда авторов, закрепление в одном акте полномочий органов местного самоуправления имеет целый ряд преимуществ. Во-первых, существенно облегчится работа по внесению в них изменений и дополнений в случае необходимости; во-вторых, это позволит избежать противоречий между нормами различных актов о компетенции, поскольку будет наглядно то, как эти изменения в целом отразятся на всей системе полномочий. Наконец, в-третьих, в нашем законодательстве имеются нормативные правовые акты, изменения в которые вносятся чуть ли не ежемесячно (например, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Налоговый кодекс РФ и некоторые другие). Однако никто не предлагает отка-

заться от их существования по этой причине¹⁸.

Сторонники другой точки зрения считают, что поскольку муниципальное законодательство объединяет разнородные акты множества отраслей права, его систематизация путем кодификации затруднительна¹⁹.

Относясь с уважением к мнению именитых ученых, полагаем, что возможен и другой путь решения проблемы кодификации муниципального законодательства. Изучение исторического опыта кодификации в нашей стране позволяет сделать вывод о том, что результатом кодификации федерального муниципального законодательства должны стать Основы законодательства Российской Федерации о местном самоуправлении, включающие наиболее важные, фундаментальные положения, определяющие общие принципы организации местного самоуправления в России.

Данная форма кодифицированного акта выбрана после изучения достаточно обширной практики кодификации Советского Союза. В Союзе, как известно, Основы законодательства принимались по вопросам, относящимся к совместному ведению Союза ССР и союзных республик.

Полагаем, что необходимость осуществления разработки Основ законодательства Российской Федерации о местном самоуправлении именно в качестве кодифицированного акта достаточно очевидна. Основы должны включать наиболее важные, фундаментальные положения, определяющие общие принципы организации местного самоуправления в России и в то же время содержать необходимые рамочные нормы, развивающие и дополняющие конституционные положения в соответствии с принципиальными подходами к организации местного самоуправления, следующими из международно-правовых норм (Европейской Хартии местного самоуправления) и единой государственной политики.

Результатом кодификации муниципального законодательства должно стать не только создание непосредственно кодифицированного акта (Основ законодательства о местном самоуправлении), но и разработка автоматизированной информационной системы кодификации законодательства о местном самоуправлении (включая базу данных).

¹ Сорокин В.В. О систематизации переходного законодательства // Журнал российского права. – 2001. – № 7. – С. 59; Российская Федерация и ее субъекты: проблема укрепления государственности // Государство и право. –

2001. – № 7. – С. 88–107; Системность законодательства как фактор повышения его качества // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 5–15.
- ² Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия – М., 1994. – С. 33.
- ³ Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 1988. – Т. 2. – С. 237.
- ⁴ Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – С. 313.
- ⁵ Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М., 1979. – С. 4–5.
- ⁶ Теория права и государства / под ред. Г.М. Манова. – М., 1996. – С. 195.
- ⁷ Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. – СПб., 1991. – С. 55.
- ⁸ Муратшин Ф.Р. Теоретические основы развития аграрного законодательства субъектов Российской Федерации. – Уфа, 2000. – С. 10.
- ⁹ Потапов М.Г. Система норм права и норм нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Российское право. – 2001. – № 12. – С. 65.
- ¹⁰ Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2. – С. 215; Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – М., 1987. – С. 130–131 и др.
- ¹¹ Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. – М., 1994. – С. 108.
- ¹² Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 2006. – С. 3.
- ¹³ Васильев В.И. О предмете муниципального права // Российское право. – 2006. – № 5. – С. 34.
- ¹⁴ Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 252.
- ¹⁵ Местное самоуправление в Российской Федерации: сборник нормативных правовых актов / сост. Е.М. Ковешников, Н.Н. Пищаева. – М., 1998; Муниципальное право Российской Федерации: хрестоматия / сост. Е.В. Белоусова. – М., 1999; Предметы ведения и полномочия местного самоуправления в Российской Федерации: сборник федерального законодательства / сост. А.В. Гречаной, А.В. Дубинин, Е.М. Ковешников. – М., 2002; Муниципальное право Омской области: сборник нормативных правовых актов и документов / сост. А.Н. Костюков. – Омск, 1998; Местное самоуправление в Свердловской области / сост. Ю.А. Копытов. – Екатеринбург, 1999 и др.
- ¹⁶ Пиголкин А.С. Законотворчество в Российской Федерации. – М., 2000. – С. 130.
- ¹⁷ Пылин В.В. Проблемы наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 15.
- ¹⁸ Бялкина Т.М. Проблемы правового регулирования компетенции местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 3. – С. 23.
- ¹⁹ Муниципальное право России: учебник / А.Н. Коколов, А.С. Саломаткин. – М., 2005. – С. 63.

Проблемы и вопросы гражданского права

УКЛОНЕНИЕ ОТ ПОГАШЕНИЯ КРЕДИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПУТЕМ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРЕДВИДЕНИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

Т.В. Мочалина,

старший преподаватель филиала Южно-Уральского государственного университета в г. Снежинске

Проблема соблюдения интересов всех участников отношений, возникающих в связи с банкротством предприятий и организаций, и разрешения многочисленных потенциальных конфликтов между ними представляется столь сложной, что закон о банкротстве не в полной мере решает эти задачи.

Как и в ранее действовавших нормативных актах о банкротстве, на прежнем уровне остались правовые механизмы защиты интересов кредиторов предприятия-банкрота в случаях так называемого «выведения активов» должника в предвидении банкротства. В ситуации, когда собственникам (акционерам) должника становится очевидно, что введения процедур банкротства не избежать, они принимают срочные меры, направленные на сохранение активов предприятия (т.е. своего имущества), для чего нередко ими применяются методы и схемы, которые по своей сути существенно ущемляют права и имущественные интересы кредиторов. Предусмотренные законом о банкротстве меры защиты от таких действий собственников (акционеров) должника ограничены возможностью оспаривания арбитражным управляющим сделок должника (ст. 129 Закона о банкротстве). В той же статье закона имеется расплывчатая формулировка о возможности принятия мер, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц; мер по расторжению договоров должника¹.

В арбитражной практике последних 5-7 лет имеется большое количество случаев проведения акционерами общества-должника реорганизации в форме выделения другого общества, к которому по разделительному балансу переходят реальные активы должника без передачи обязательств и долгов. В некоторых случаях обязательства формально передаются, но они являются по тем или иным причинам нереальными для взыскания (отсут-

ствие или аффилированность кредиторов). Проводится такая реорганизация обычно за несколько месяцев до введения процедуры банкротства должника.

В результате конкурсные кредиторы, в определенный момент столкнувшись с несостоятельностью своего должника, нередко обнаруживают невозможность удовлетворения своих требований за счет имущества, переданного выделенному обществу, и формальную законную невозможность возврата этого имущества должнику – имущество уже принадлежит другому юридическому лицу. Акционеры должника, со своей стороны проведя конвертацию акций должника в акции выделяемого общества, остаются при своих активах, освобожденных от любых долгов².

Чтобы понять, на чем основаны действия акционеров должника и каковы могут быть возможные действия кредиторов, чьи имущественные интересы очевидно затронуты такой реорганизацией, проведем анализ правовых норм, регулирующих порядок проведения реорганизации.

Как показывает практика, в большинстве случаев должник и его акционеры рассчитывают на то, что сама по себе реорганизация не является «сделкой должника» по смыслу ст. 129 Закона о банкротстве, а имущество, переданное по разделительному балансу выделенному обществу, – «имуществом должника, находящимся у третьего лица».

Порядок проведения реорганизации в общем виде регулируется нормами ГК РФ и Федерального закона РФ «Об акционерных обществах».

Само определение термина «реорганизация» в законодательстве отсутствует. В ГК РФ установлены лишь ее формы и общие принципы ее проведения³. Из ст. 8 Закона об АО следует, что реорганизация является одним из двух способов создания акционерного общества⁴.

Тем не менее, несмотря на всю теоретическую сложность этого понятия и неопределенность многих его элементов в законе, это не может означать, что из совместного толкования различных норм права нельзя выявить некоторых требований к процедуре реорганизации, соблюдение которых позволяет обеспечить законные интересы как кредиторов, так и реорганизуемых лиц.

В судебной практике арбитражными судами при рассмотрении дел о реорганизации акционерных обществ неоднократно отмечалось, что реорганизация юридического лица образует сложный юридический состав, отражающий процесс перемены лиц в имущественных и иных правоотношениях, характеризующийся изменением комплекса их прав и обязанностей, субъектного состава участников либо организационно-правовой формы реорганизуемого юридического лица и влекущий универсальное правопреемство (например, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18 февраля 2002 г. по делу № Ф09-171/02-ГК).

Реорганизация акционерного общества путем выделения связана с выполнением следующих ключевых этапов: принятием акционерами должника решения о реорганизации юридического лица, утверждением учредительных документов общим собранием акционеров (ст. 19 Закона об АО); определением объема передаваемых имущества и имущественных прав в порядке универсального правопреемства согласно утвержденного разделительного баланса; фактической передачей имущества, имущественных прав и обязанностей; регистрацией вновь созданного юридического лица (ч. 4 ст. 15 Закона об АО).

Права и обязанности переходят от реорганизуемого общества к выделенному не по сделке (ст. 153 ГК РФ), а в порядке универсального правопреемства. Таким образом, реорганизация не является сделкой должника, которая согласно ст. 166 ГК РФ может быть признана недействительной. Реорганизация основана на решении общего собрания акционеров реорганизуемого общества⁵. Обжалование решений общего собрания акционеров возможно согласно ч. 7 ст. 49 Закона об АО акционерами самого реорганизуемого общества при соблюдении ряда условий. Кредиторы и сам должник таким правом не наделены.

Норма ч. 3 ст. 60 ГК РФ говорит о праве кредитора реорганизуемого юридического лица предъявлять к выделенному обществу

(солидарному должнику) свои требования по обязательствам реорганизованного общества только в случае, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника. А если разделительный баланс составлен правильно и акционеры не оспаривают саму реорганизацию?

Право кредитора по ч. 1 ст. 60 ГК РФ потребовать досрочного исполнения обязательств реорганизуемым юридическим лицом (даже если такое требование будет заявлено кредитором в тридцатидневный срок, установленный ч. 6 ст. 15 Закона об АО) несколько не влияет на сам ход реорганизации должника, а потому в большинстве рассматриваемых случаев лишено практического смысла.

Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. возлагает обязанность предоставления документов о проводимой реорганизации на заявителя (п. 1 ст. 14 Закона), в явной форме не требует от уполномоченного регистрирующего органа проверки указанных документов и не предусматривает возможность отказа в регистрации по причине несоответствия указанных документов требованиям закона.

Именно по вышеуказанным причинам и создается возможность нарушения прав как реорганизуемого юридического лица, так и его кредиторов с учетом полномочий арбитражного управляющего и прав самих кредиторов, предоставленных законом⁶.

Имеющаяся арбитражная практика показывает, что попытки признания проведенной реорганизации кредиторами и арбитражными управляющими нередко сталкиваются с формально-правильной позицией судов – арбитражный управляющий и конкурсные кредиторы не могут обжаловать решение собрания акционеров должника и признать недействительной государственную регистрацию выделенного общества, поскольку в законе таких полномочий прямо не предусмотрено.

Тем не менее, как бы ни было осуществлено регулирование порядка реорганизации акционерных обществ, такая конкретная реорганизация не должна приводить к прямому нарушению прав и законных интересов не только акционеров, но и реорганизуемого общества (соответственно – его конкурсных кредиторов).

Статья 10 ГК РФ устанавливает, что любые действия лица в рамках, предоставленных ему законом прав, в любом случае не должны

нарушать законных прав и интересов других лиц, действующих добросовестно и также в рамках закона. Аналогичные положения содержатся в ст. 55 Конституции РФ. Положения ст. 10 ГК РФ позволяют суду устранять в ходе разбирательства многие неясности и противоречия в гражданском законодательстве, руководствуясь принципом добросовестности сторон⁷.

Приведем некоторые основные обстоятельства, которые кредиторам целесообразно исследовать и использовать при защите своих интересов в суде.

Вполне очевидно, что «перекос баланса» в пользу выделяемых активов не может не нарушать имущественные права реорганизуемого общества. Вся «оставленная» сумма задолженности при выведенных активах существенно затрудняет возможность рассчитаться с кредиторами.

Анализ финансового состояния должника и изменения показателей по данным бухгалтерской отчетности может существенно облегчить доказывание приближения банкротства непосредственно до и в процессе реорганизации⁸. Акционеры должника очевидно должны и могли знать об этом при принятии решения о реорганизации⁹.

Нацеленность акционеров должника на вывод активов путем проведения реорганизации обычно проявляется в нарушениях положений положения ч. 1 ст. 60 ГК РФ, когда далеко не все кредиторы уведомляются о проведении реорганизации.

Продолжение ведения взаимосвязанной хозяйственной деятельности реорганизованного и выделенного обществ путем заключения договоров аренды или хранения имущества, прямого или косвенного использования авторских прав и иных нематериальных активов должника.

Безусловно тщательного анализа требует соблюдение акционерами и должником процедуры реорганизации в части, урегулированной ст. 19 Закона об АО: порядок проведения собрания акционеров, порядок проведения и вопросы, рассмотренные на заседании Совета директоров (если таковой создан). Пунктом 3.5 «Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров», утвержденного Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг РФ от 31 мая 2002 г. № 17/пс, установлено, что к дополнительной информации, обязательной для

предоставления лицам, имеющим право на участие в общем собрании, при подготовке к проведению общего собрания, повестка дня которого включает вопрос о реорганизации общества, относится обоснование условий и порядка реорганизации общества, содержащихся в решении о выделении, утвержденные (принятые) уполномоченным органом общества годовые отчеты и годовая бухгалтерская отчетность всех организаций, участвующих в реорганизации, за три завершающих финансовый год, предшествующих дате проведения общего собрания, либо за каждый завершающий финансовый год с момента образования организации, если организация осуществляет свою деятельность менее трех лет; квартальная бухгалтерская отчетность всех организаций, участвующих в реорганизации, за последний завершающий квартал, предшествующий дате проведения общего собрания.

Таким образом, можно утверждать, что реорганизация, проведенная с различными неустраняемыми нарушениями действующего законодательства, по своей направленности преследующая цель уклонения от погашения задолженности перед кредиторами и приводящая к существенному нарушению законных имущественных интересов кредиторов, может быть признана недействительной.

Сама возможность обращения конкурсного управляющего обращаться за защитой нарушенных прав и законных интересов кредиторов принципиально предусмотрена ст. 2, 4 АПК РФ и подтверждена отдельной правоприменительной практикой.

¹ См.: Банкротство коммерческих организаций. – М., 2005. – С. 54.

² См.: Кондрагов Н. О некоторых особенностях практического применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Хозяйство и право. – 2004. – № 9.

³ См.: Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право. Вопросы теории судебно-арбитражной практики. – М., 1997. – С. 178.

⁴ См.: Толстой Ю.К. К разработке теории юридических лиц на современном этапе. Проблемы современного гражданского права: сб. статей. – М., 2000. – С. 64.

⁵ См.: Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Указ. соч. – С. 156.

⁶ См.: Справочник директора предприятия / под ред. М.Г. Лапусты. – М., 1998. – С. 102.

⁷ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 56.

⁸ См.: Практический опыт арбитражного управления в России / под ред. Н.Ю. Базарова. – М., 2002. – С. 79.

⁹ См.: Экономическая безопасность. – М., 2004. – С. 179.

Рецензии

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ В.М. БЫКОВА, Л.В. БЕРЕЗИНОЙ «ДОКАЗЫВАНИЕ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО УПК РФ»*

А.В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Актуальность темы, избранной авторами монографии, не вызывает никаких сомнений в силу нескольких причин.

1. УПК РФ внес существенные изменения в нормы, регламентирующие стадию возбуждения уголовного дела. В частности, эти изменения коснулись регламентации проверочных действий в данной стадии и процессуального порядка возбуждения уголовного дела.

2. Институт доказательственного права в уголовном процессе является наиболее дискуссионным в теории и практике применения норм уголовно-процессуального права.

3. Изменения, внесенные законодателем как в нормы, регламентирующие стадию возбуждения уголовного дела, так и в нормы, определяющие виды (источники) доказательств, вызывают неоднозначную оценку среди ученых и неоднородную практику применения среди дознавателей, следователей, прокуроров, судей, адвокатов-защитников.

Все это требует переосмысления и детальной разработки, что и сделали авторы в данной работе.

Несомненным достоинством работы является ее структура, логически последовательно решающая задачи, поставленные авторами. Монография состоит из введения, трех глав (шестнадцати параграфов) и заключения.

Во введении авторы подробно обосновывают актуальность темы и определяют круг лиц, которым оно будет полезно.

Первая глава работы «Общие вопросы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела» состоит из семи параграфов. Первый параграф «Понятие и значение стадии возбуждения уголовного дела» посвящен анализу

различных точек зрения относительно определения этой стадии и ее существования в уголовном процессе России. Авторы обоснованно считают, что эта стадия правильно включена в систему уголовного судопроизводства. Все признаки стадии уголовного процесса присущи и стадии возбуждения уголовного дела: она имеет свои цели, задачи, свой комплекс процессуальных (в том числе следственных) действий. В параграфе анализируются цель этой стадии и специфика правоотношений. В монографии справедливо отмечается процессуальный характер деятельности и правоотношений, складывающихся на этой стадии. При этом отмечается нечеткость процессуальной формы и процессуальных отношений.

Второй параграф «Понятие доказательств» посвящен целому ряду дискуссионных вопросов. Так, например, авторы анализируют место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса. Значительная часть анализа посвящена различным взглядам ученых на момент возникновения уголовно-процессуальных отношений. Подробно рассматривается природа действий в этой стадии. Авторы совершенно справедливо приходят к выводу о том, что природа действий и отношений в стадии возбуждения уголовного дела, является безусловно, самостоятельной уголовно-процессуальной, эти действия и правоотношения представляют собой часть предмета уголовно-процессуального права. Они последовательно отстаивают точку зрения, в соответствии с которой стадия возбуждения в системе уголовного процесса необходима и критикуют позиции тех ученых, которые предлагают ее отменить. Затем авторы рассматривают доказательственную деятельность и соотносят ее с познавательной деятельностью в уголовном процессе, опира-

* В.М. Быков, Л.В. Березина Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. – Казань, 2006.

ясь на мнения видных ученых по этому вопросу. И только на с. 19–21 В.М. Быков и Л.В. Березина и переходят к анализу понятия доказательств, приводя различные точки зрения, которые существуют в науке уголовно-процессуального права. Наиболее перспективным они считают подход В.С. Балакшина, который понимает под доказательством единство не двух, а трех элементов, включая в них еще и «способы и порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источниках».

В третьем параграфе «Понятие доказывания» освещаются различные по содержанию взгляды ученых на процесс доказывания, его элементы и возможность существования доказывания в стадии возбуждения уголовного дела. Авторы аргументировано обосновывают свой тезис, в соответствии с которым «без доказывания на стадии возбуждения уголовного дела не могут быть приняты никакие законные и обоснованные решения – ни о возбуждении уголовного дела, ни об отказе его возбуждения. Позицию признания наличия доказательственной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела в целом поддерживают и обосновывают в своих теоретических исследованиях многие процессуалисты» (с. 33). Авторы полагают, что информация, полученная в стадии возбуждения уголовного дела, «доказательственный результат уголовного судопроизводства выступает начальной доказательственной основой для познавательной деятельности стадии предварительного расследования» (с. 36–37). В большинстве своем информация, полученная в стадии возбуждения уголовного дела, может быть использована при доказывании в качестве «иного документа». В.М. Быков Л.В. Березина и формулируют индивидуальные черты стадии возбуждения уголовного дела, отражающие особенности уголовно-процессуальной деятельности на этой стадии.

Четвертый параграф «Предмет доказывания» посвящен сложности определения «круга обстоятельств, подлежащих доказыванию в этой стадии», а также «уровню знаний об этих обстоятельствах». Проанализировав различные точки зрения авторы приходят к выводу о том, что «в предмет доказывания первоначальной стадии процесса» необходимо включать «...установление законности и обоснованности повода для возбуждения уголовного дела; выяснение достаточных осно-

ваний для возбуждения уголовного дела; выяснение наличия или отсутствия оснований отказа в возбуждении уголовного дела».

Пятый параграф «Поводы для возбуждения уголовного дела» освещает различные точки зрения на понятие и структуру повода к возбуждению уголовного дела. Авторы присоединяются к группе ученых, которые под поводом к возбуждению уголовного дела понимают юридические действия как разновидность юридического факта.

Шестой параграф «Основания для возбуждения уголовного дела» освещает различные концепции в отношении понятия и содержания оснований к возбуждению уголовного дела. Авторы анализируют соотношение понятия «достаточные данные, указывающие на признаки преступления» с самим понятием «признаки преступления» и «признаки состава преступления». В.М. Быков и Л.В. Березина и приходят к выводу о том, что «для правильного разрешения вопросов о возбуждении уголовного дела и установления признаков преступления в событии, дознаватель, следователь и прокурор не обязаны обязательно обнаружить на данном этапе все элементы состава преступления, но достаточно установить лишь признаки, относящиеся преимущественно к объективной стороне преступления и признаки объекта, а также субъекта преступления в случае законодательного предъявления к нему требований специального характера».

В седьмом параграфе «Пределы доказывания» анализируется понятие пределов доказывания в контексте стадии возбуждения уголовного дела. Делается вывод, что ограниченность предмета доказывания в стадии возбуждения уголовного дела влечет за собой ограниченность пределов доказывания в этой стадии. В связи с рассмотрением вопроса об ограниченности познания в этой стадии авторы предлагают новую редакцию ч. 2 ст. 140 УПК РФ: «Основанием для возбуждения уголовного дела является обоснованное предположение органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления».

Глава вторая «Собирание, проверка и оценка доказательств в стадии возбуждения уголовного дела» состоит из пяти параграфов.

Первый параграф «Предварительная проверка сообщения о совершенном или го-

товящемся преступлении» посвящен анализу различных точек зрения на доследственную проверку повода и основания к возбуждению уголовного дела. Авторы указывают на множество наименований этой деятельности в литературе и приводят 14 названий. В параграфе анализируются различные точки зрения по вопросу необходимости закрепления в УПК РФ проверочных действий, как это было сделано в УПК РСФСР. Они приходят к верному, на наш взгляд, выводу о том, что «предварительная проверка – это важный и необходимый и, в любом случае, обязательный элемент процессуальной деятельности первоначальной стадии процесса по каждому поводу о преступлении и не ограничивается лишь исключительными случаями».

Л.В. Березина и В.М. Быков определяют предварительную проверку сообщения о преступлении как регламентированную уголовно-процессуальным законом деятельность органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, направленную на собирание, проверку и оценку доказательств в целях установления наличия или отсутствия повода и основания для возбуждения уголовного дела. Они предлагают свой оригинальный перечень процессуальных средств проверки сообщения о преступлении и указывают на необходимость его процессуального закрепления.

Во втором параграфе «Собирание сведений, истребование документов и предметов» излагается видение авторов этой процессуальной деятельности. Л.В. Березина и В.М. Быков подробно анализируют порядок собирания сведений и истребования документов и предметов, различные взгляды на эти действия в научной литературе, а также порядок, имеющий место на практике. Авторы приходят к верному выводу о том, что «истребование материалов в стадии возбуждения уголовного дела возможно только с согласия должностных лиц и граждан». Остановившись на процессуальной форме истребования предметов и документов, авторы монографии предлагают свой вариант процессуального порядка истребования. Они совершенно справедливо считают, что при получении предметов и документов должен составляться протокол получения истребованных предметов и документов. В работе подробно описывается порядок оформления и производства документальной проверки и ревизии, что является несомненным достоинством рецензируемого

исследования. В рамках процессуальной проверки сообщения о преступлении путем собирания сведений авторы подробно анализируют не только УПК РФ, но и Законы РФ «О милиции», «О прокуратуре Российской Федерации», «Об оперативно-розыскной деятельности», в частности, по вопросу получения объяснений от граждан. Совершенно правильно авторы считают необходимым в каждом случае получения объяснений разъяснение гражданам ст. 51 Конституции РФ. В рамках этого же параграфа рассматривается один из самых дискуссионных вопросов – о субъектах (участниках) стадии возбуждения уголовного дела. Авторы предлагают алгоритм действий при получении объяснений от граждан.

В третьем параграфе «Использование специальных познаний» рассматривается вопрос о формах использования специальных познаний в рамках стадии возбуждения уголовного дела. В частности, авторами проанализированы различные точки зрения на новый источник (вид) доказательств – заключение специалиста – и высказана собственная позиция по этому вопросу. Особо следует поддержать авторов в том, что, по их мнению, заключение специалиста и заключение эксперта различаются между собой глубиной исследования (с. 150). Положительным моментом работы является определение структуры и содержания заключения специалиста.

В четвертом параграфе «Производство следственных действий» рассматривается один из дискуссионных вопросов о возможности проведения следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела. В нем добросовестно проанализированы различные позиции ученых и практиков по этому вопросу и высказана собственная точка зрения. Положительным моментом является предложение автора о закреплении критериев определения «случаев, не терпящих отлагательств», при которых допускается проведение следственных действий без вынесения постановления, а в некоторых случаях – без решения суда (с. 164–165). Совершенно справедливо авторы указывают на неточность использования законодателем категорий «назначение» и «производство» экспертизы (в ч. 4 ст. 146, в названии гл. 27, в ст. 196 УПК РФ).

Пятый параграф «Особенности оценки доказательств» посвящен оценочно-познавательной деятельности в стадии возбу-

ждения уголовного дела. На основе анализа законодательства, выявления противоречий в нормативном регулировании деятельности по оценке доказательств, а также различных точек зрения на оценку доказательств и свойства доказательств, которые этой оценке подлежат, авторы высказывают собственные позиции по всем дискуссионным вопросам. Особого внимания заслуживает определение совокупности доказательств, предложенное авторами.

Глава третья «Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела» состоит из четырех параграфов. В параграфе первом «Возбуждение уголовного дела публичного обвинения» рассмотрены вопросы процессуального порядка возбуждения уголовного дела, особое внимание уделено тем изменениям, которые УПК РФ внес в нормы, регламентирующие этот порядок. Вызывает одобрение отношение авторов к норме, которая требует при возбуждении уголовного дела согласие прокурора. Аргументы, которые приводят авторы, опровергая эффективность такого порядка, очень убедительны.

Параграф второй «Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица» посвящен новелле УПК РФ, о которой высказались многие ученые. Их мнение в параграфе тщательно проанализировано. Авторы выделяют дополнительные основания при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и подробно их анализируют.

В третьем параграфе рассмотрены особенности возбуждения уголовных дел частного публичного и частного обвинения. Исследование отличается тщательностью и наличием собственной позиции по всем дискуссионным вопросам.

Параграф четвертый содержит в себе подробный анализ оснований и процессуального порядка отказа в возбуждении уголовного дела.

В заключении сконцентрированы выводы и предложения авторов.

Следует отметить добросовестность авторов в анализе научных дискуссий, их эрудированность и корректность.

Количество приведенных источников и ссылок указывает на солидный научный и преподавательский опыт авторов. Монография написана ясным, понятным языком. Очень много приведено результатов социологических исследований, сделанных авторами

не только по итогам изучения уголовных дел, но и по итогам опроса следственных работников. Сформулировано много новых мыслей и предложений.

Но вместе с тем хотелось бы высказать возражения авторам по некоторым дискуссионным вопросам.

1. Представляется не совсем корректным говорить о предмете доказывания в стадии возбуждения уголовного дела. Речь необходимо вести об обстоятельствах, подлежащих установлению в этой стадии. Это же касается и пределов доказывания. Во всяком случае было бы более правильно назвать параграф третий и четвертый первой главы соответственно «Особенности предмета доказывания в стадии возбуждения уголовного дела» и «Особенности пределов доказывания в стадии возбуждения уголовного дела».

2. На с. 57 авторы отрицают введение такого повода для возбуждения уголовного дела, как задержание. Однако при этом их аргументы не кажутся убедительными. Они пишут: «Задержание подозреваемого не может быть самостоятельным поводом к возбуждению уголовного дела, так как уголовный закон относит это действие к уголовно-процессуальным мерам принуждения, которая должна применяться после возбуждения уголовного дела или, во всяком случае, одновременно с возбуждением уголовного дела». Отнесение задержания только к уголовно-процессуальным мерам принуждения – дискуссионный вопрос. Многие ученые видят в этом действии и информационную составляющую и относят его к следственным действиям. Авторы и сами считают, что все отношения в стадии возбуждения уголовного дела имеют процессуальную природу. В свете УПК РФ и постановлений Конституционного Суда РФ лицо считается задержанным с момента фактического задержания, а на практике оно часто имеет место до возбуждения уголовного дела. Рассмотрение задержания в качестве повода к возбуждению уголовного дела могла бы решить многие дискуссионные вопросы этой стадии.

3. На с. 65 авторами дается определение повода к возбуждению уголовного дела. Вызывает сомнение определение повода как действия. Повод – это скорее источник сведений о фактах.

4. На с. 63 авторы приводят в процентах соотношение различных поводов к возбужде-

нию уголовного дела. Было бы более интересно, если бы авторы разложили по составляющим такой повод, как сообщение, полученное из иных источников. Какие это обычно источники, как часто поводом служат сообщения средств массовой информации?

5. На с. 107 авторы предлагают вернуться к УПК РСФСР 1923 г., закрепив в качестве повода анонимные заявления. Считаем, что в этом нет необходимости, так как анонимное заявление все равно подлежит проверке в рамках административной, оперативно-розыскной деятельности, но не уголовно-процессуальной. Кроме того, это позволит возбуждать дела только по анонимному заявлению, без предварительной проверки, что порочно как с моральной, так и с юридической стороны.

6. На с. 150 авторы сформулировали дефиницию заключения специалиста как предварительного суждения. Возникает закономерный вопрос: предварительное по отношению к чему, к будущему заключению эксперта? Тогда это действует только для обязательных случаев назначения экспертизы. В определении также говорится, что суждению предшествует внешний осмотр предмета. Это существенным образом сужает возможности специалиста по даче заключения. В целом рецензент поддерживает мысль А.А. Тарасова о том, что заключение специалиста регламентировали в УПК РФ не совсем удачно, или точнее совсем неудачно, но то, что его ввели, – это, безусловно, способствует реализации принципа состязательности и является дополнительным инструментом в руках стороны защиты.

7. Трудно согласиться с мнением авторов (с. 153), которое является весьма оригинальным, в соответствии с которым заключение специалиста не может быть истребовано защитником. Все знают, что введение этого нового источника (вида) доказательств связано с инициативой тех лиц, которые занимаются адвокатской деятельностью. Более того, что подтверждено исследованиями автора настоящей рецензии, при расследовании и разрешении уголовных дел не было обнаружено ни одного заключения специалиста, представленного стороной обвинения или полученного по инициативе следователя или дознавателя. У следователя, дознавателя, прокурора нет в этом потребности. В случае необходимости установления обстоятельств дела с помощью специальных знаний они назначают экспертизу и получают заключение эксперта или допрашивают специалиста, если

назначение экспертизы не требуется. Другое дело, что отсутствует нормативная база для получения заключения специалиста защитником, но и нет норм, которые бы регламентировали этот вопрос в отношении получения заключения специалиста стороной обвинения. Безусловно, УПК РФ необходимо доработать в этой части.

8. Категорически не согласна с мнением авторов, в соответствии с которым нет никаких особых препятствий для проведения освидетельствования и назначения и проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела (с. 159). Авторы пишут: «В стадии возбуждения уголовного дела обычно участники процесса еще не установлены, и забота об их правах представляется нам несколько преждевременной». Необходимо напомнить, что освидетельствование производится для установления на теле обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и потерпевшего особых примет или следов преступления, телесных повреждений и др. Освидетельствование – это следственное действие, которое невозможно провести в отношении неустановленных лиц. Это действие всегда нарушает право на неприкосновенность личности, и проведение его до возбуждения уголовного дела является грубым нарушением норм Конституции РФ и международно-правовых документов о правах человека. Потребность в проведении экспертизы до возбуждения уголовного дела возникает чаще всего при необходимости установления причин смерти, при подозрении на насильственную смерть, а также при необходимости разграничить легкий вред здоровью и вред средней тяжести, а также по делам о незаконном обороте наркотиков и оружия. При этом также нарушаются те или иные права граждан. До возбуждения уголовного дела лица, вовлеченные в эту стадию, находятся под защитой Конституции РФ и иных законов, и это необходимо помнить.

9. На с. 173 авторы указывают на возможность назначения и проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела в некоторых случаях. В целом, будучи противником назначения и проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела, хотелось бы также указать на трудности юридической техники при формулировании норм. Каким образом в законе указать на эти категории случаев? Или для каждого вида преступления необходимо установить особое производство? УПК РФ един для всех видов преступлений – во всяком случае в проведении

следственных и процессуальных действий и их процедуры.

10. На с. 181 авторы высказывают мнение, в соответствии с которым доказательства оценивают не только следователь, дознаватель, прокурор, суд, присяжные заседатели, но и другие участники процесса. Безусловно, познавательной деятельностью, в том числе и связанной с оценкой, занимаются многие участники процесса как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Но эта оценка носит познавательный, логический характер. В ст. 17 УПК РФ об оценке говорится как об уголовно-процессуальной деятельности, элементе процесса доказывания, которая предполагает не только анализ, синтез доказательств каждого в отдельности и их всех в совокупности, но и принятие процессуально важных актов, документов, определяющих судьбу уголовного дела и являющихся проявлением властных полномочий, которыми наделены следователь, дознаватель, прокурор и судья.

Именно в этом смысле об оценке доказательств говорит УПК РФ и доктрина уголовно-процессуального права.

11. Нельзя согласиться с предложением авторов об исключении такого критерия, как совесть (с. 186). В настоящее время более продуктивными являются предложения по введению наряду с категорией «совесть» привычного для юриста критерия оценки доказательств «правосознание».

Указанные замечания носят дискуссионный характер и не умаляют безусловных достоинств работы. Монография основана на глубоком изучении практики возбуждения уголовных дел следователями и дознавателями, в ней использованы решения Конституционного Суда РФ и практика Верховного Суда РФ, а также ведомственные нормативные акты.

Монография может быть рекомендована практическим работникам правоохранительных органов, студентам и преподавателям юридических вузов.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 28 (100) 2007

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 12**

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 19.11.2007. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 13,11. Уч.-изд. л. 13,95. Тираж 500 экз. Заказ 388/76.

Отпечатано в типографии Издательства ЮУрГУ. 454007, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.

