

# ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**  
SCIENTIFIC JOURNAL

№ 6 (76) 2010

#### Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
- М.А. Вукот**, доктор юридических наук, профессор
- Е.В. Вавилин**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
- О.В. Исаенкова**, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
- В.М. Корнуков**, доктор юридических наук, профессор
- В.А. Летяев**, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
- Н.И. Матузов**, доктор юридических наук, профессор
- Б.Т. Разгильдиев**, доктор юридических наук, профессор
- О.Ю. Рыбаков**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суворов**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
- Т.И. Хмелева**, кандидат юридических наук, доцент
- З.И. Цыбуленко**, доктор юридических наук, профессор
- Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор (Черкесск)

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобразования и науки РФ в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук

Издание включено в Реферативный журнал и Базы данных ВИНТИ РАН. Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: [www.sgap.ru](http://www.sgap.ru)

E-mail: [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru)

Распространяется по подписке  
Подписной индекс 46490

Цена для подписчиков 200 руб., в розничной продаже — свободная.

Редактор **Т.Ф. Батищева**  
Корректор **Т.А. Трубникова**  
Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 27.12.2010 г. Формат 70×108<sup>1/16</sup>.  
Усл. печ. л. 19,25. Уч.-изд. л. 26,18.  
Тираж 950 экз. Заказ 684.

Журнал зарегистрирован  
Поволжским межрегиональным территориальным управлением  
Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания  
и средств массовых коммуникаций 13 января 2004 г. ПИ № 7-2540.

Учредитель ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Отпечатано в типографии издательства  
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### Материалы конференции

#### «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства», посвященной 100-летию профессора В.А. Познанского

- 8 **Слово об учителе**
- 10 **Корнуков В.М.** Состояние и некоторые тенденции развития  
российского уголовного процесса
- 14 **Зайцева Е.А.** Разумные сроки судопроизводства и процессуальная дисциплина  
участников уголовного процесса
- 17 **Александров А.С.** К вопросу о создании единого Следственного комитета
- 21 **Манова Н.С.** Российская кассация: прошлое, настоящее, будущее
- 30 **Аширбекова М.Т.** Некоторые вопросы реформы судебного производства  
по пересмотру приговора
- 34 **Никитина Л.В.** Прокурор в суде апелляционной, кассационной  
и надзорной инстанций
- 40 **Крашенинников А.А.** Понятие и уголовно-процессуальные гарантии  
реализации конституционного права граждан Российской Федерации на личную  
неприкосновенность
- 43 **Кругликов А.П.** Сущность и проблемы взаимодействия следователей  
и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела
- 46 **Евстигнеева О.В.** Справедливость как принцип уголовного судопроизводства
- 50 **Дикарев И.С.** Направления совершенствования процессуального статуса судьи, ведущего  
предварительное производство в суде надзорной инстанции
- 52 **Баранова М.А.** Разумный срок уголовного судопроизводства как принцип осуществления  
процессуальной деятельности
- 56 **Царев Ю.Н.** Некоторые аспекты процессуального положения потерпевшего  
в российском уголовном процессе
- 59 **Ванин Д.В.** Проблемы обеспечения прав личности при привлечении в качестве  
обвиняемого
- 62 **Седова Г.И.** Понятие дознания как формы расследования в России
- 67 **Соколов А.Ф.** Протоколы следственных действий в российском уголовном процессе

### Теория государства и права

- 72 **Толстик В.А., Азархин А.В.** Некоторые теоретико-методологические проблемы  
целеполагания в законодательстве
- 75 **Суменков С.Ю.** Диалектический материализм как метод познания исключений в праве
- 80 **Гаврилова Ю.А.** Развитие института добросовестного приобретателя  
в законодательстве Российской Федерации (теоретико-правовой аспект)

- 83 Кузнецова И.О., Кузнецова Т.И., Проданова Н.В.** Социально-психологический аспект профессионального самоопределения абитуриентов юридических вузов
- 88 Акимова М.А.** Негосударственные правозащитные организации как структурный элемент гражданского общества
- 90 Бандорин А.Е.** Развитие законодательства о предпринимательской деятельности: историко-правовой анализ
- 95 Дегтярева Н.И.** К вопросу о необходимости выделения праввосстановительных санкций: за и против
- 98 Кистенев К.И.** Деликтоспособность и юридическая ответственность Российской Федерации как особого субъекта права
- 100 Мелихов В.А.** Цели и функции процессуальной ответственности
- 104 Титова А.А.** Место и роль Конституции Российской Федерации в системе российского законодательства
- 108 Хидирнабиев Р.Я.** Место и роль обычаев в регуляции общественной жизни

### Гражданское право

- 112 Вавилин Е.В.** Самозащита: проблемы установления размера возмещения вреда
- 115 Кузнецова И.Ю.** К вопросу о несостоятельности (банкротстве) граждан
- 118 Аверкина Ю.Б.** Некоторые вопросы правового положения некоммерческих организаций

### Гражданский процесс

- 122 Малешин Д.Я.** Общенаучные методы гражданского процессуального права
- 134 Нахова Е.А.** К вопросу о принципах доказательственного права в гражданском судопроизводстве
- 136 Першин А.А.** Формализм как принцип гражданского судопроизводства
- 138 Гаджиева Ф.Р.** Разграничение компетенции между юрисдикционными органами, обладающими полномочиями по рассмотрению экономических споров

### Уголовное и уголовно-исполнительное право

- 141 Рыбак М.С., Агахаджиев А.Ю.** Общественное воздействие в ряду основных средств исправления
- 145 Брякин Н.Н.** Взятничество в социальной сфере — угроза национальной безопасности
- 148 Агахаджиев А.Ю.** Интеграция общественного воздействия в систему исправления осужденных
- 150 Кологилова К.Н.** Современное уголовно-правовое закрепление контрольно-надзорной функции государства в сфере обеспечения пожарной безопасности
- 153 Курсаев А.В.** Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение
- 157 Понявин В.В.** Правовые аспекты ответственности в порядке статьи 187 Уголовного кодекса Российской Федерации

### Уголовный процесс

- 161 Лавринович О.И.** От кассации к апелляции
- 163 Петрова Г.Б.** Право-временные средства, регулирующие продолжительность содержания обвиняемого под стражей в досудебном производстве
- 169 Кирдина Н.А.** Объективность расследования как путь к объективности вывода о виновности лица в совершении преступления

**Международное право и международное сотрудничество**

- 172 **Шугуров М.В.** Право Совета Европы в сфере международного научно-технологического сотрудничества
- 190 **Косолапов М.Ф.** Категория «международно-правовой стандарт»: подходы к определению
- 194 **Пазына Е.О.** Правовые основы бюджетных и внебюджетных антикризисных мер Европейского союза

**История права и государства**

- 198 **Лядашева-Ильичева М.Н.** Система гражданских законов в Российской империи 1833–1917 годов
- 202 **Федорова А.Н.** О правонарушениях в Древнерусском государстве

**Информация**

- 207 **В диссертационных советах**
- 209 **Аннотации**

## CONTENT

---

### Materials of conference “Actual problems of modern criminal procedure”, devoted to century of V.A. Poznansky

- 8 Word of the Teacher**
- 10 Kornukov V.M.** A Condition and Some Aspects of Development of the Russian Criminal Procedure
- 14 Zajtseva E.A.** Reasonable Terms of Legal Proceedings and Remedial Discipline of Participants of Criminal Trial
- 17 Aleksandrov A.S.** To a Question on Creation of Uniform Investigatory Committee
- 21 Manova N.S.** The Russian Cassation: the Past, Present, Future
- 30 Ashirbekova M.T.** Some Questions of Reform of Judicial Manufacture on Sentence Revision
- 34 Nikitina L.V.** Prosecutor in Court Appeal, Cassation and Supervisory Instances
- 40 Krashennnikov A.A.** Notion and Criminally-Remedial Guarantees of Realization of a Constitutional Law of Citizens of the Russian Federation of a Mental Personal Immunity
- 43 Kruglikov A.P.** The Problems of Cooperation between Investigators and Agencies of Inquiry at the Stage of Institution of a Criminal Case
- 46 Evstigneeva O.V.** Fairness as a Principle of Criminal Proceedings
- 50 Dikarev I.S.** Directions for Improving the Procedural Status of a Judge, a Leading Pre-Trial Proceedings in the Court of Supervisory Instance
- 52 Baranova M.A.** Reasonable Term of Criminal Procedure as a Principle Carry out Procedural Activity
- 56 Tsarev Ju.N.** Some Aspects of Procedural Position of the Victim in the Russian Criminal Procedure
- 59 Vanin D.V.** Problems of Provision of the Rights of the Person at Attraction as the Accused
- 62 Sedova G.I.** Concept of Inquiry as Investigation Forms in Russia
- 67 Sokolov A.F.** Protocols of Investigation in the Russian Criminal Procedure

### Theory of State and Law

- 72 Tolstik V.A., Azarkhin A.V.** Some Theoretical-Methodological Problems of Supposition of Purpose in Lawmaking
- 75 Sumenkov S.Ju.** Dialectic Materialism as a Method of Cognition of Exclusions in Law
- 80 Gavrilova Ju.A.** The Development of the Institution of “Bona Fide” Purchaser in the Legislation of the Russian Federation (Theoretic-Legal Analysis)

- 83 Kuznetsova I.O., Kuznetsova T.I. Prodanova N.V.** Social Psychological Aspect of Professional Self-rule of Enrollees to Law Teaching Establishments of High Education
- 88 Akimova M.A.** Nonstate Human Rights Organizations as a Structural Element of a Civil Society
- 90 Bandorin A.E.** Development of Legislation on Entrepreneurship: Historical and Legal Analysis
- 95 Degtyareva N.I.** To the Question of Rights Restoration Remedies Necessity: For and Against
- 98 Kistenev K.I.** Ability to Tort and Legal Responsibility of the Russian Federation as a Special Entity
- 100 Melikhov V.A.** The Purposes and Functions of Remedial Responsibility
- 104 Titova A.A.** Place and Role of the Constitution of the Russian Federation in System of the Russian Legislation
- 108 Khidirnabiev R.Y.** Place and Role of Customs in Social Regulation of Public Live

#### **Civil Law**

- 112 Vavilin E.V.** Self-Defense: Establishment Questions the Size of Compensation of Harm
- 115 Kuznetsova I.Ju.** To the Question of the Bankruptcy of Individuals
- 118 Averkina Ju.B.** Some Questions of Legal Status of Non-Profit Organizations

#### **Civil Procedure**

- 122 Maleshin D.Y.** Scientific Methods of Civil Procedural Law
- 134 Nakhova E.A.** To the Question about the Principles of Law of Evidence in Civil Proceedings
- 136 Pershin A.A.** Formalism as a Principle of Civil Procedure
- 138 Gadzhieva F.R.** Distribution of Powers between the Jurisdictional Bodies Competent to Deal with Economic Disputes

#### **Criminal and Criminal-executive Law**

- 141 Rybak M.S., Agahadzhiev A.Y.** Social Impact in a Number of Major Means of Correction
- 145 Briakin N.N.** Bribery in Social Sphere — Threat of National Safety
- 148 Agahadzhiev A.Y.** Integration of Social Pressure in the System Correction of Prisoners
- 150 Kolotilova K.N.** Modern Criminal Legal Consolidation of the Control and Supervision Function of the State in the Sphere of Providing Fire Safety
- 153 Kursayev A.V.** Criminal Responsibility for Careless Co-Infliction
- 157 Ponyavin V.V.** The Legal Aspects of Responsibility in Order of Article 187 of Criminal Code of Russian Federation

#### **Criminal Procedure**

- 161 Lavrinovich O.I.** From the Cassation to the Appeal
- 163 Petrova G.B.** The Temporary Measures, Regulating the Period under Guard of the Accused in the Prejudicial Investigation
- 169 Kirdina N.A.** Objectivity of Detection as the Way to the Objectivity of the Conclusion about the Guilt of the Person Committing the Crime

**International Law and International Cooperation**

- 172 Shugurov M.V.** Law of Council of Europe in the Area of International Scientific-Technology Cooperation
- 190 Kosolapov M.F.** Category "International Legal Standard": Approaches to a Definition
- 194 Pazyna E.O.** The Legal Aspects of Budget and Off-Budget Anti-Crisis Measures of the European Union

**History of Law and State**

- 198 Lyadascheva-Il'icheva M.N.** The System of Civil Laws in the Russian Empire 1833–1917 Years
- 202 Fedorova A.N.** Offences in the Old State

**Information**

- 207 In dissertation councils**
- 209 Summary**

**МАТЕРИАЛЫ КОНФЕРЕНЦИИ  
«АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА»,  
ПОСВЯЩЕННОЙ 100-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА В.А. ПОЗНАНСКОГО**

---

**СЛОВО ОБ УЧИТЕЛЕ**

*Эта рубрика содержит материалы конференции, посвященной 100-летию юбилею известного ученого, великолепного педагога, талантливое организатора науки и российского образования — доктора юридических наук, профессора Василия Аввакумовича Познанского, прошедшей в Академии в декабре 2010 г. В.А. Познанский был и останется Учителем в самом высоком смысле этого слова для всех выпускников Саратовского юридического института (ныне — Академии права).*

*В нашем вузе работало и работает много уважаемых людей — известных ученых, крупных специалистов в области права, замечательных педагогов, просто хороших людей. Одних мы знаем и помним по научным работам, других — по учебному процессу, с именами третьих связываем расширение учебных площадей, увеличение числа студентов, широкую известность в стране и за ее пределами.*

*Василий Аввакумович относится к тем, чей талант и дела проявились практически во всех сферах жизни вуза. В течение 7 лет он был ректором института, около 20 лет заведовал кафедрой уголовного процесса и более 40 лет преподавал на этой кафедре. Его деятельность как ректора, ученого и педагога-юриста сыграла огромную роль в становлении и развитии юридического образования и юридической науки в Саратове.*

*В.А. Познанский в 1934 г. закончил Харьковский юридический институт; там же защитил кандидатскую диссертацию на тему «Защита в советском уголовном процессе». В Саратов он приехал в 1949 г., имея 10-летний стаж кандидата юридических наук и большой опыт организаторской работы в Ташкенте, где в течение 8 лет по направлению Министерства работал преподавателем и заместителем директора юридического института.*

*Василий Аввакумович практически сразу занял место заведующего кафедрой уголовного процесса, активно включился в работу по развитию института и популяризации юридического образования. В 1951 г. он был назначен заместителем ректора, а в 1956 г. стал ректором института. Во многом благодаря его опыту и усилиям Саратовский юридический институт начал превращаться в крупнейший центр по подготовке высококвалифицированных кадров юристов, постепенно занимая ведущее положение среди вузов страны подобного профиля. Институт стал расти в численном и качественном отношении. Значительно выросло количество обучающихся студентов, увеличилось число преподавателей, а главное — существенно повысился их педагогический и научный потенциал.*

*С приходом к руководству институтом В.А. Познанского коренным образом изменилось отношение к занятию научно-исследовательской деятельностью. Появились монографические работы и учебные пособия, стали активнее готовиться и защищаться кандидатские и докторские диссертации, заработали ученый совет и аспирантура. Сам В.А. Познанский в 1958 г. успешно защитил докторскую диссертацию по проблемам кассацион-*



ного производства, а через год ему было присвоено ученое звание профессора. Вокруг него складывался коллектив единомышленников — ученых и педагогов, долгое время определивших лицо Саратовского юридического института (Н.Б. Зейдер, А.Л. Цыпкин, М.А. Нещецкий, Д.П. Рассейкин, Р.И. Бажанов и многие др.).

В годы ректорства В.А. Познанского развивалась материально-техническая база института, переоборудовались и улучшались учебные помещения и общежития. Было построено первое благоустроенное общежитие в районе нынешнего студгородка.

Административная деятельность на посту ректора занимала много времени, но Василий Аввакумович был, прежде всего, ученым и педагогом, поэтому он находил время для активной работы на кафедре: читал лекции, вел практические занятия, принимал экзамены, выполнял другие виды учебной нагрузки. И все это делал талантливо, с удовольствием и большой ответственностью. Его лекции пользовались неизменным успехом и популярностью у студентов. Насыщенные до предела изучаемым материалом, вбирающие в себя все, что на тот момент было известно науке и практике, глубоко аргументированные, они заменяли любой учебник и позволяли студентам на должном уровне усваивать курс и блестяще сдавать экзамен.

В.А. Познанский много успел сделать в науке: написал около 100 работ, опубликовал несколько монографий, под его редакцией и при непосредственном участии вышло немало научных сборников, учебных и учебно-методических пособий. На протяжении ряда лет на кафедре систематически издавался сборник научных трудов по наиболее актуальным вопросам уголовного процесса. Он мог и хотел сделать больше: мечтал подготовить и издать курс уголовного процесса, выразить свои взгляды на развитие уголовного судопроизводства в монографиях, но то отвлекала административная работа, то осложнялись издательские дела.

И все же он сделал главное — создал кафедру, которая при нем стала одной из лучших и известнейших в стране. На ней работали и творили, помимо самого Василия Аввакумовича, профессора Альтер Львович Цыпкин, Василий Яковлевич Чеканов, доценты Циля Моисеевна Каз и Нина Антоновна Акинча, пришедшие с практики доценты, а затем профессора Владлен Александрович Дубривный, Александр Романович Михайленко, Владимир Никифорович Чичко.

Василий Аввакумович Познанский стоял у истоков зарождения саратовской уголовно-процессуальной школы, которая создавалась и оформлялась при его непосредственном участии усилиями всех членов кафедры. Из этой школы вышло немало известных ученых, работавших и работающих ныне во многих учебных и научно-исследовательских заведениях не только России, но и зарубежных государств. В.А. Познанский подготовил более 10 кандидатов юридических наук, способствовал защите многих докторских диссертаций. Помню, с каким проникновенным чувством благодарил его за помощь профессор Владимир Евгеньевич Чугунов. Зная и ценя порядочность и отзывчивость В.А. Познанского, к нему обращались многие молодые и уже признанные ученые и он никогда и никому не отказывал в помощи и поддержке.

В течение ряда лет В.А. Познанский представлял Саратовский юридический институт и саратовскую юридическую школу в ВАКе, где состоял членом экспертного Совета.

Василий Аввакумович Познанский был незаурядным, целеустремленным человеком, ценил время и всегда работал на будущее. Такие люди, как он, не могут пребывать в забвении. Память о них нужна нам, живущим и работающим ныне. Она нужна студентам и выпускникам Саратовской академии права, которые должны знать историю, уважать и ценить свою альма-матер.

**В.М. Корнуков,**  
заведующий кафедрой уголовного процесса СГАП,  
доктор юридических наук, профессор

В.М. Корнуков

### СОСТОЯНИЕ И НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Состояние сегодняшнего российского уголовного судопроизводства удовлетворяет немногих. В той или иной мере им недовольны и власть, и государство, и его граждане.

Президент, с одной стороны, упрекает суд в обвинительном уклоне, а с другой — инициирует сокращение поля деятельности суда присяжных. Председатель Верховного Суда РФ заявляет об объективности в деятельности российского суда и отсутствии в ней какой-либо предвзятости и обвинительного уклона. В то же время Савеловский районный суд г. Москвы покидают двое, а еще четверо судей ожидают дисциплинарных разбирательств за грубые нарушения действующего порядка рассмотрения гражданских дел<sup>1</sup>. Подобное отношение судей к своей работе по уголовным делам тоже не редкость<sup>2</sup>.

Население в основной массе не верит в российское правосудие, как бы ни хотели представить иное некоторые социологические службы. Спросите об этом адвокатов, постоянных участников судебных разбирательств и досудебного производства по уголовным делам. Добрая половина ответят так же, как и их клиенты. Добиться справедливости в нашем суде дорогого стоит. Порой это выглядит как подарок судьбы. Если бы сестра жителя Ставрополя Медкова сама не вернулась домой, то ее 17-летний брат, обвиненный в ее убийстве и проведенный к тому времени 2,5 года в психиатрической больнице, так бы и значился ее убийцей<sup>3</sup>. Данный случай не единичный, но статистики на этот счет у нас в стране нет (ее, кстати, следовало бы завести), зато есть данные, свидетельствующие о довольно широкой распространенности особого порядка вынесения приговора при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Восторг по этому поводу следовало бы сопроводить обстоятельным анализом причин данного явления (по некоторым регионам такие дела составляют от 45 до 60 %). Не исключено, что часть этих дел возникает в условиях безвыходности, в которой оказываются обвиняемые.

Наверное, следует признать, что безошибочного уголовного процесса не бывает. Житель Чикаго Джерри Миллер, отсидевший 25 лет в тюрьме по обвинению в изнасиловании, был полностью оправдан судом после того как экспертиза ДНК установила, что он не мог совершить этого преступления. Подобных случаев в США с 1980 г., когда американские суды стали принимать во внимание результаты экспертизы ДНК, насчитывается около двухсот<sup>4</sup>.

Однако верный по жизни указанный выше постулат не может служить ориентиром ни в правотворческой, ни в правоприменительной деятельности. Уголовный процесс должен быть максимально сориентирован на установление истины. Здесь, как нигде, истинное знание должно превалировать над всякого рода предположениями и, вероятно, возможной оценкой обстоятельств. Ему должно быть подчинено все: и политика в области совершенствования законодательства, и само законодательство, и деятельность по его применению.

Остановимся на некоторых проблемных моментах указанных аспектов российской действительности и ряде вопросов внутривидеального характера. Что касается политики, то в должном виде в сфере уголовного судопроизводства она отсутствует, поскольку означает последовательное и системное проведение в жизнь определенной идеи, рассчитанное на достижение тех или иных результатов. Современный российский уголовный процесс с этой позиции выглядит социальным объектом холерикально-прагматического воздействия. Возьмите институт мер пресечения, к которому в последние годы приковано внимание всех ветвей власти и которому только в 2009 и 2010 гг. было посвящено 6 законодательных актов, два из которых уточняли основания применения ареста, с тем чтобы исключить необоснованное использование этой меры пресечения. Чем закончилось? Статья 97 УПК, определяющая основания применения всех мер пресечения, в т. ч. и ареста, по-прежнему трактует их как «*достаточные основания полагать*», что обвиняемый, подозреваемый совершат действия, на пресечение которых направлены эти меры.

Часть 1 ст. 108 УПК, регламентирующая порядок избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу и уточняющая соответствующие основания, подвергнутая прямому неоднократному воздействию законодателя, и сегодня не препятствует судьям мотивировать арест

© В.М. Корнуков, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

и продление его сроков наличием оснований полагать, что обвиняемый будет препятствовать расследованию уголовного дела или скроется от следствия. В качестве примера можно привести одно из резонансных уголовных дел об убийстве адвоката Станислава Маркелова. Обосновывая продление срока содержания под стражей Евгении Хасис, судья в постановлении записал: «Продление ареста необходимо, поскольку есть основания полагать, что Хасис может принять меры для уничтожения доказательств по делу, а также воспользоваться связями и знакомствами в СМИ для воспрепятствования справедливому следствию по делу и скрыться от правоохранительных органов»<sup>5</sup>.

А чего стоят все указанные дополнения, как и сам первоначальный текст УПК РФ применительно к подозреваемому! Он из действительно исключительного (по УПК РСФСР) превратился в обычного, как обвиняемый, субъекта меропредседательного процесса.

В некотором смысле игрой перетягивания каната выглядели вносимые и убираемые законодателем поправки в закон о полномочиях прокурора в стадии возбуждения уголовного дела

Не лучшим образом выглядит и последний из обсуждаемых законопроектов, касающихся мер пресечения — закрепить в законе и дать в постановлении Правительства перечень болезней, при подтверждении которых обвиняемый (подозреваемый) будет освобождаться из-под стражи. Коррупционная составляющая в этом законе затмевает его позитивную практическую значимость, тем более что действующий УПК в ст. 110 путем отсылки к ст. 99 расценивает состояние здоровья в качестве основания для изменения меры пресечения. Нужно только правильно и непредвзято толковать и применять закон, соблюдая конституционные нормы о равенстве граждан и их праве на охрану здоровья, в т. ч. государственными органами и должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу.

Одной из самых острых проблем современного российского уголовного процесса является проблема его политизации, привнесения в него элементов классовости. Уголовный процесс всегда был и остается орудием государства, орудием, преследующим интересы господствующего класса. У нас, в Российской Федерации, согласно Конституции, таковым является весь российский народ, каждый представитель которого, независимо от пола, национальности и других признаков, обладает равными правами и возможностями, обеспечиваемыми государством, и несет равные обязанности перед ним. В этих условиях непонятно, почему наемного работника, обвиняемого в совершении определенного преступления, можно арестовать, а предпринимателя, обвиняемого в совершении того же преступления, при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, арестовать нельзя? Как к этой законодательной норме должен относиться наемный работник, интеллигент, выполняющий образовательную и иные социальные функции, и получающий за свой труд зарплату на уровне практически прожиточного минимума, и кем ощущает при этом себя человек, занимающийся предпринимательством, располагающий значительно большим доходом и материальным достатком? Видимо, счастливым, вовремя открывшим фирму или свое дело и получившим индульгенцию от ареста.

Поддержка бизнеса, обеспечение соответствующей мотивации — дело политически и экономически архиважное, но зачем это нужно делать через уголовный процесс? Кроме того, бизнес, предпринимательство осуществляются в разных формах и различными людьми, удержаться в рамках равнозначного уголовно-процессуального отношения к ним, преодолеть соблазн выделения крайних или наиболее предпринимательски деятельных субъектов в современных условиях невозможно, что подтверждается практикой применения соответствующих новелл.

Превращение экономического расслоения в правовое чреватое серьезными социальными последствиями. Жаль, что об этом не задумываются представители бизнес-сферы, предлагающие формировать новое уголовное и уголовно-процессуальное законодательство по типу двойных стандартов: для обычных сфер жизни и для экономической сферы<sup>6</sup>.

Тенденция к сокращению подсудности судов присяжных тоже имеет некий классовый оттенок. Де мол народ не тот, доверять ему правосудие нельзя. А где взять другой? На что или на кого выменять нужных, подходящих людей? И кого они будут судить? Предложение Мосгордумы об исключении из подсудности суда присяжных уголовных дел о преступлениях, совершаемых на национальной почве, мотивируется тем, что «эмоциональное состояние населения не позволяет обеспечить непредвзятость» этого суда при рассмотрении дел с национальной подоплекой. Комментируя эту, разделяемую им, инициативу законодательного органа г. Москвы, политический обозреватель В. Выжutowич популярно разъясняет, почему беспристрастный вердикт по такого рода делам практически невозможен. «В присяжные рекрутируются, — пишет он, — люди с низким материальным достатком, не очень просвещенные,

зараженные социальными, а подчас и национальными предрассудками. И на процессах с их участием российское правосудие терпит поражение за поражением<sup>7</sup>.

Вот так и не иначе представлено российское правосудие, осуществляемое с участием присяжных заседателей. В качестве примеров пораженческого характера указанной деятельности приведено уголовное дело по обвинению капитана Э. Ульмана, обвиненного в убийстве мирных жителей Чечни, по которому присяжными дважды выносился оправдательный вердикт, и дело об убийстве таджикской девочки в Санкт-Петербурге, по которому подсудимый был признан виновным в грабеже и хулиганстве и оправдан в убийстве. О том, как и с помощью каких средств и способов он смог убедиться в том, что приговоры судов, вынесенные на основе указанных вердиктов присяжных, не правосудны в своей основе, уважаемый автор умалчивает. Видимо, его убедил в этом приговор профессионального военного суда, вынесенный позже в отношении обвиняемых Ульмана, который, будучи дважды оправданным, разуверился в российском правосудии и скрылся от него. При желании ведь и так можно изобразить ростовский процесс над Ульманом и его подчиненными, а продолжить уголовным делом отставного полковника ГРУ Квачкова, который, безусловно, уже давно бы отбывал свой срок, если бы не суд присяжных, спасший его от этой участи.

Проблема народа — не уголовно-процессуальная, а общественно-социальная, политическая. Манипулирование ею в уголовном судопроизводстве малопродуктивно и вряд ли уместно. Общество и государство хотели суда присяжных, он пришел и вершит правосудие по своему, народному представлению, которое может кого-то не устраивать также, как зачастую не устраивает тот же народ правосудие, вершимое назначаемыми верховной властью профессиональными судьями. Ракообразное движение с целью разрешения отмеченного, вполне понятного и уместного в современных условиях противоречия, носящего, как это не странно звучит, диалектический характер, не может быть расценено конституционно допустимым и приемлемым для правового государства.

А теперь о некоторых сугубо внутрипроцессуальных проблемах уголовного судопроизводства. Спор о том, является ли наш процесс состязательным или обвинительным и есть ли обвинительный уклон в российских судах — это спор ни о чем, поэтому тут уместны и восторженное обращение к нормам ст. 123 Конституции РФ, и ст. 15 УПК РФ, закрепляющим принцип в первом случае состязательности и равноправия сторон, во втором — состязательности сторон, и односторонняя трактовка уголовного процесса как деятельности органов обвинительной власти с определенным участием в ней стороны защиты, определяющей судебное разбирательство и решение по уголовному делу. Суть не в словах, и даже не в том, что они отражают, а в фактической расстановке уголовно-процессуальных сил, их соотношении, взаимовлиянии и порядке формирования процессуально значимых решений. Обвинительная власть, произведшая по своему усмотрению предварительное расследование, представляет его результаты в качестве основы судебного разбирательства уголовного дела.

Официально призванная обеспечивать осуществление правосудия по уголовным делам, порой длительная, не имеющая по закону предельных сроков, досудебная деятельность и ее результаты не могут восприниматься судом и судьями без определенного пиетета. Десятилетиями формируемые представления о безошибочной деятельности органов предварительного расследования и соответственно должном восприятии ее результатов судом продолжают оказывать серьезное психологическое воздействие на сознание судей и в состязательном процессе. К тому же судьи тоже люди и на них распространяется юрисдикция органов предварительного расследования и органов, обеспечивающих оперативное сопровождение их деятельности. Разговоры о необходимости укрепления самостоятельности и независимости судей, при всей их важности, в нынешних российских условиях мало что могут изменить. Нужно менять систему взаимосвязи досудебной и судебной деятельности и раскрепостить судей. Судебное разбирательство должно основываться на собственном исследовании доказательств совершения (несовершения) преступления, представляемых сторонами непосредственно в судебном заседании. Досудебную деятельность следует свести к минимуму, позволяющему стороне обвинения инициировать судебное производство по уголовному делу.

Первостепенное значение в современных условиях приобретает проблема ответственности следователей и судей за результаты их деятельности. Во всех случаях вынесения незаконных и необоснованных решений по уголовным делам, получившим общественную огласку, в качестве лиц, виновных в этом, представлены оперативные работники, выбивавшие показания либо фальсифицирующие доказательства другими способами. А где были следователи и су-

дья, обязанные исследовать, проверить и оценить каждое доказательство по делу и убедиться в достаточности всей системы доказательств для принятия соответствующего решения?

Следователи и судьи должны нести уголовную ответственность не только за умышленное вынесение незаконного и необоснованного решения по уголовному делу, но и за совершение подобных действий вследствие недобросовестного, халатного отношения к выполнению своих должностных обязанностей.

Последние законодательные инициативы Президента РФ, направленные на совершенствование досудебной деятельности по уголовным делам (реорганизация следственного аппарата), производств по проверке законности, обоснованности и справедливости судебных решений (введении апелляции по всем делам и т. д.), механизма государственной ответственности за нарушение сроков рассмотрения дел и исполнения судебных решений, создают предпосылки для кардинального преобразования российского уголовного судопроизводства и развития заложенных в нем позитивных возможностей. Однако должный практический результат они могут дать только при условии их последовательного воплощения в конкретных нормативных установлениях и системной увязки с позитивным материалом действующего законодательства.

Конъюнктурное их восприятие, как это бывало у нас со многими разумными предложениями различного уровня, способно привести к прямо противоположным результатам. Примером этого может служить нынешнее положение прокурора в уголовном процессе, который, выполняя в уголовном судопроизводстве функцию уголовного преследования и являясь координатором деятельности всех правоохранительных органов по борьбе с преступностью, вчера пользующийся правами широкими возможностями по реагированию на выявленные преступления, ныне лишен права на возбуждение уголовного дела и осуществление даже доследственной проверки. Между тем прокурор, согласно действующему УПК, выполняет функцию уголовного преследования, суть которой заключается в инициировании и осуществлении деятельности по выявлению преступления, установлении обстоятельств совершения преступления и изобличения лица, его совершившего. Возбуждение уголовного дела есть элемент этой деятельности, способ ее осуществления. А прокурор лишен права на его использование. В проектах законов, связанных с преобразованием Следственного комитета при прокуратуре РФ, предлагается повысить процессуальную значимость постановления прокурора, которое он направляет в следственные органы при обнаружении сведений о совершенных преступлениях, оно будет расцениваться в качестве повода для возбуждения уголовного дела. Этому субъекту процесса соизволяется в пятисуточный срок отменять незаконные и необоснованные постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела; о приостановлении предварительного следствия при наличии жалобы соответствующего участника процесса<sup>8</sup>. Не густо, если не сказать иначе.

А главное, как объяснить это изменение действующего закона, что оно преследует, какую идею развивает? Ответы на эти вопросы искать бессмысленно, потому что, судя по всему, это результат борьбы потерявших былую процессуальную власть, с теми, к кому эта власть перешла. А может быть и хуже, просто результат бездумного непрофессионального выполнения исполнителями соответствующего задания. Такое уже было. Разработчики соответствующей части УПК РФ 2001г., забыв или не зная принципа преемственности в праве, полностью игнорированную годами проверенную и оправдавшую себя систему способов проверки заявлений и сообщений о преступлениях, предусматриваемую УПК РСФСР. Для ее восстановления потребовалось почти десять лет и издание шести законов. Теперь проектом закона о Следственном комитете, принятом Госдумой в первом чтении, в эту систему возвращается отображение объяснений<sup>9</sup>. Каково?

Проектом закона от 7 июля 2010 г. № 402468-5 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»<sup>10</sup> предусматривается введение апелляции по всем уголовным делам. В опубликованном варианте она выглядит совершенно «беззубой», мало чем отличающейся от нынешней кассации, поскольку речь идет о повторной проверке доказательств, а не их исследовании. Решение всех вопросов об исследовании дополнительных доказательств отдано на откуп суда. Между тем и в нынешней кассации согласно ч. 4 ст. 377 УПК РФ суд может исследовать доказательства, если захочет, но он практически этого не делает. При изложенном отношении к законотворческому процессу не может быть ни эффективного законодательства, ни должной правоприменительной практики.

<sup>1</sup> Егоров И. В суд — через посредников // Российская газета. 2010. 12 нояб.

<sup>2</sup> Не случайно возник вопрос о расширении перечня дисциплинарных взысканий, применяемых в отношении судей, и оснований их применения. См.: Куликов В. Ошибаетесь, Ваша честь // Российская газета. 2010. 15 нояб.

<sup>3</sup> Произвол, помноженный на глупость и карьеризм. Житель Ставрополя провел два с половиной года в психиатрической лечебнице за несуществующее преступление. URL: <http://www.civitas.ru/press.php?code=1563&year=2007&month=8> (дата обращения: 15.11.2010).

<sup>4</sup> Восстановленная справедливость. URL: <http://www.evreimir.com/article.php?id=15981> (дата обращения: 15.11.2010).

<sup>5</sup> Практическим примером в этом отношении является постановление судьи Мосгорсуда в отношении Евгении Хасис, в котором записано: «Продление ареста необходимо, поскольку есть основания полагать, что Хасис может принять меры для уничтожения доказательств по делу, а также воспользоваться связями и знакомствами в СМИ для воспрепятствования справедливому следствию по делу и скрыться от правоохранительных органов». См.: *Полетаев В.* Из тюрьмы не скроешься. Фигурантку по делу об убийстве адвоката оставили за решеткой // *Российская газета*. 2010. 2 нояб.

<sup>6</sup> См., например: *Юреенс И.* От сумы и от тюрьмы // *Российская газета*. 2010. 8 сент.

<sup>7</sup> *Выжutowич В.* Присяжных просят удалиться // *Российская газета*. 2010. 15 окт.

<sup>8</sup> См.: Законопроект «О Следственном комитете Российской Федерации»; Проект Закона от 27 сентября 2010 г. № 431374-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия». URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 24.12.2010).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Там же.

Е.А. Зайцева

### РАЗУМНЫЕ СРОКИ СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДИСЦИПЛИНА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С момента принятия УПК РФ в декабре 2001 г. в него вносились многочисленные коррективы (существует более 50 федеральных законов, направленных на совершенствование этого акта). Однако ни один из законов (до 30 апреля 2010 г.) не «покушался на святая святых» — на систему принципов уголовного судопроизводства, закрепленную законодателем в гл. 2 УПК РФ.

Сами нормы, раскрывающие содержание отдельных элементов принципов уголовного процесса, безусловно, подвергались определенной «корректуре» с учетом взаимосвязи положений гл. 2 УПК РФ с основными институтами уголовно-процессуальной отрасли права — и это неизбежно, ведь закономерности функционирования правовой материи подчинены универсальным законам диалектики.

Тем не менее, неизменным оставалось общее число нормативных идей, образующих, по замыслу законодателя, систему принципов уголовного судопроизводства. Дело в том, что система принципов уголовного процесса отражает уголовно-процессуальную политику государства — то, каким государство желает видеть уголовный процесс<sup>1</sup>.

Принципы закрепляют общие стандарты уголовно-процессуальной деятельности, соблюдение которых обеспечивает такой режим уголовного судопроизводства, при котором выдерживается разумный баланс интересов личности и государства, общества в целом. Не случайно в среде юристов бытует мнение, что каковы принципы — таков и уголовный процесс, а по уровню развития системы принципов судопроизводства можно судить о степени цивилизованности общества в целом.

Однако, несмотря на такое «трепетное» отношение законодателя к системе принципов уголовного процесса, Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ дополнил гл. 2 УПК РФ новым принципом «Разумный срок уголовного судопроизводства» (ст. 6<sup>1</sup> УПК РФ). Возникает закономерный вопрос: обосновано ли размещение данного положения в гл. 2 УПК РФ, обладает ли оно признаками, характерными для принципов уголовного процесса?

Полагаем, нет никаких оснований подвергать сомнению решение законодателя о расширении регламентированной УПК РФ системы принципов уголовного судопроизводства за счет включения в нее положений ст. 6<sup>1</sup>. В качестве аргументов «за» хотелось бы привести следующие доводы.

Во-первых, о праве на справедливое и публичное разбирательство дела в *разумный срок* независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, говорится в ч. 1 ст. 6 ратифицированной Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», более того, они обладают приматом над внутренним законодательством в случае противоречия федеральных законов международным договорам.

© Е.А. Зайцева, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Волгоградская академия МВД России).

Во-вторых, правило соблюдения разумных сроков судопроизводства можно расценивать как идею максимальной степени общности, распространяющую свое действие как на досудебное производство (его динамизм обеспечивает скорейшее поступление дела в судебные инстанции), так и на судебные стадии и исполнительное производство. Нарушение разумных сроков, беспричинное затягивание процедуры рассмотрения дела в суде и реализации судебного решения, безусловно, препятствуют реализации конституционного положения, закрепляющего право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на охрану законом их интересов, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного им ущерба (ст. 52 Конституции РФ).

В-третьих, принцип разумности сроков судопроизводства и исполнения судебных решений призван создать механизм реализации важного конвенционного положения, зафиксированного в ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

Однако следует подчеркнуть, что идея, претендующая на роль принципа, должна «работать», а не быть «просто декларацией». Причины существования проблемы с нарушением сроков судопроизводства — не только в злоупотреблениях правоприменителей (следователей, дознавателей, судей), но и в пренебрежении своими процессуальными обязанностями со стороны многочисленных участников уголовного процесса.

В своем Послании Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. Президент РФ, в частности, указал, что исполнение решений суда все еще является огромной проблемой, которая затрагивает все суды, включая Конституционный Суд, что особенно остро эта проблема стоит *ввиду отсутствия реальной ответственности должностных лиц и граждан, которые не исполняют решения суда и, что эта ответственность должна быть установлена*<sup>2</sup>.

Несмотря на очевидную справедливость данного утверждения, тем не менее, следует констатировать, что Федеральный закон № 69-ФЗ не содержит мер, направленных на усиление ответственности участников уголовно-процессуальных отношений, на укрепление их процессуальной дисциплины.

Отсутствие процессуальной дисциплины, неуважение к закону и правосудию, правовой нигилизм и «инфантилизм» со стороны различных субъектов уголовно-процессуальных отношений создают реальную почву для нарушения сроков рассмотрения дел у мировых судей и в судах общей юрисдикции.

Что касается явки подсудимых, потерпевших, свидетелей, то чаще судьи в качестве меры обеспечения их прибытия применяют приводы. Но не всегда это действенное средство. Привод сам по себе редко оказывает воспитательное и предупредительное воздействие на участников процесса, т. к. не причиняет им особых неудобств (их бесплатно доставляют в суд без всяких неприятных последствий). Именно из-за этого по ряду уголовных дел участники процесса, неоднократно подвергшиеся приводу, тем не менее, на следующие судебные заседания добровольно не являются.

Полагаем, совместно с приводом необходимо применять и такую меру процессуального принуждения, как денежное взыскание, если после первоначального привода участник второй раз не является добровольно в суд. Сочетание этих мер должно обеспечить прибытие участников в судебное заседание, к следователю (дознавателю) либо уменьшить число случаев неявки без уважительной причины.

Среди лиц, которые могут быть подвергнуты денежному взысканию, закон не предусматривает обвиняемого, подозреваемого и подсудимого. Возможно, такая позиция законодателя объясняется тем, что к указанным лицам могут быть применены меры пресечения — для обеспечения участия в деле и исполнения приговора. Однако меры пресечения, не связанные с лишением свободы, не всегда способны гарантировать дисциплину обвиняемого (подозреваемого) по явке в органы расследования или в суд. Ситуация осложняется в случаях, когда речь идет об уголовных делах о преступлениях, за которые не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, что исключает возможность избрания в отношении этих лиц меры пресечения — заключения под стражу. Обвиняемый (подозреваемый) нередко игнорируют законные требования о явке со стороны органов расследования или суда, обоснованно полагая, что ему в данном случае не грозит никакая процессуальная ответственность. При этом некоторые подсудимые по делам о преступлениях небольшой степени тяжести со-

знательно не выполняют требования о явке в суд в надежде избежать уголовной ответственности ввиду истечения сроков давности.

По уголовным делам о преступлениях небольшой или средней тяжести судьи неохотно избирают меры пресечения в виде заключения под стражу в качестве санкции за неявку в суд по вызовам. Данная тенденция понятна — существующая система следственных изоляторов не способна обеспечить реализацию указанной меры пресечения в полной мере. СИЗО переполнены; условия содержания в них не соответствуют международным стандартам и законодательству РФ. Так, в постановлении Правительства РФ от 5 сентября 2006 г. № 540 «О федеральной целевой программе “Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 годы)”» отмечается, что к 1 января 2007 г. только в 100 следственных изоляторах (47,8 % от общего количества) условия содержания подследственных будут соответствовать законодательству РФ<sup>3</sup>.

В этих условиях судьи предпочитают выносить постановления о приводах (в т. ч. и неоднократно в отношении одних и тех же лиц), чем избирать в качестве меры пресечения заключение под стражу. Так, по уголовному делу № 1-82-14/08 по обвинению О. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ, судья 8 раз откладывал дело слушанием из-за неявки участников процесса; 5 раз — из-за неявки подсудимого, которого в двух случаях приставы доставить так и не смогли, о чем были составлены соответствующие акты<sup>4</sup>. Данный пример не единичный в судебной практике.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости пересмотра системы мер процессуального принуждения, применяемых в отношении подозреваемого, обвиняемого и подсудимого с целью обеспечения их своевременной явки в суд. Следует внести в ч. 2 ст. 117 УПК РФ дополнения и изменения следующего содержания:

*«2. Денежное взыскание может быть также наложено на подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в случае его неявки в судебное заседание, а также нарушения ими порядка в судебном заседании». Соответственно ч. 1 ст. 111 должна быть дополнена п. 5: «5) денежное взыскание в случаях, указанных в части второй статьи 117 настоящего Кодекса.»*

Что касается лиц, способствующих правосудию, необходимо отметить, что «особой распороторпностью» и процессуальной дисциплиной не отличаются и сотрудники бюро СМЭ, участвующие в уголовном судопроизводстве в качестве судебных экспертов. От своевременности представления результатов судебно-медицинской экспертизы в суд зачастую зависит скорость прохождения дела в суде первой инстанции. Однако по делам частного обвинения, когда потерпевший предварительно в стадии возбуждения уголовного дела подвергался судебно-медицинскому освидетельствованию, назначаемые впоследствии судом СМЭ по медицинским документам проводятся с грубейшими нарушениями процессуальных сроков. Так, по делам № 1-118-139/06 и 1-118-23/08, объединенным в одно производство, мировой судья назначил судебно-медицинскую экспертизу 15 августа 2007 г., а заключения экспертов были датированы 18 и 19 октября 2007 г. (экспертиза проводилась почти 2 месяца!). Дело же поступило в суд из бюро СМЭ только 21 ноября 2007 г.

Еще большую волокиту допустили сотрудники бюро СМЭ по делу 1-118-24/08: экспертиза была назначена судом 12 января 2007 г.; провели ее только 28 апреля 2007 г., а дело было возвращено в суд из бюро СМЭ лишь в конце ноября 2007 г.

Во всех перечисленных случаях мировым судьям приходилось прекращать производство по уголовному делу ввиду истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности (по делам небольшой тяжести они составляют 2 года, из которых по 6–10 мес. уходило на получение заключения судебно-медицинских экспертиз по простейшим видам исследований).

В связи с этим следует обратить внимание на дополнения, внесенные в ст. 80, 85 Гражданского процессуального кодекса РФ Федеральным законом от 28 июня 2009 г. № 124-ФЗ: *в определении суда указывается дата, не позднее которой заключение должно быть составлено и направлено экспертом в суд, назначивший экспертизу*. В случае невыполнения требования суда в указанный срок при отсутствии мотивированного сообщения эксперта или судебно-экспертного учреждения о невозможности своевременного проведения экспертизы либо о невозможности проведения экспертизы по уважительным причинам, *судом на руководителя судебно-экспертного учреждения или виновного в указанных нарушениях эксперта налагается штраф в размере до 5 тыс. руб.* (абз. 4 ч.1 ст. 85 ГПК РФ). Сходные дополнения были внесены и в Арбитражный процессуальный кодекс.

Полагаем, такие нововведения способны повысить ответственность экспертных служб за своевременное выполнение требований суда. Подобные дополнения были бы уместны и в



УПК РФ, что снизило бы число случаев представления в суд заключений экспертов с нарушением сроков.

Таким образом, можно констатировать, что затягивание сроков рассмотрения дел в судах обусловлено, прежде всего, отсутствием элементарной процессуальной дисциплины со стороны участников уголовного судопроизводства, недостаточно жестким регулированием ответственности лиц за нарушение законных требований органов расследования и суда.

Следует изменить отношение самих судей к фактам пренебрежения процессуальными обязанностями, допускаемым различными участниками процесса. Необходимо чаще применять штрафные санкции в отношении этих лиц, а размер денежного взыскания поднять до 10 тыс. руб.<sup>5</sup> В такой ситуации граждане станут более ответственно относиться к своим процессуальным обязанностям, дорожить не только собственным временем и заработком, но и временем суда и иных участников уголовного судопроизводства.

<sup>1</sup> См.: *Джатиев В.С.* Об актуальности исследования современных проблем уголовно-процессуальной политики государства: предисловие к монографии О.З. Челохсаева // *Челохсаев О.З.* Современная уголовно-процессуальная политика государства. Владикавказ, 2009. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию Государственной Думы РФ от 5 ноября 2008 г. URL: [http://tours.kremlin.ru/appears/2008/11/05/1349\\_type63372type63374type63381type82634\\_208749.shtml](http://tours.kremlin.ru/appears/2008/11/05/1349_type63372type63374type63381type82634_208749.shtml) (дата обращения: 15.10.2010).

<sup>3</sup> См.: Постановление от 5 сентября 2006 г. № 540 «О Федеральной целевой программе “Развитие уголовно-исполнительной системы (2007–2016 годы)” (в ред. от 25 декабря 2009 г. № 1090) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2006. № 39, ст. 4075; 2010. № 1, ст. 102.

<sup>4</sup> См.: Архив мировых судей Дзержинского района г. Волгограда.

<sup>5</sup> Полагаем, что такая сумма является «ощутимой» для значительной части нашего населения и способна повлиять на повышение дисциплины участников уголовного судопроизводства.

**А.С. Александров**

### **К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ ЕДИНОГО СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА**

Важнейшей, так и не решенной проблемой реформирования русского уголовного процесса является реформа предварительного/досудебного производства. Целью данной статьи является описание одного из возможных вариантов такой реформы: создание единой и неделимой обвинительной власти государства и деформализация/депроцессуализация ее досудебной деятельности по подготовке уголовного иска (обвинения).

О важности налаживания правового механизма уголовного преследования и организации органов его осуществляющих в условиях состязательности и разделения властей Н.В. Муравьев высказался так: «Разделение уголовно-судебных функций (на судебную, защитную и обвинительную) в состязательном уголовном судопроизводстве и потребность в специальном государственном органе, полномочным на реализацию публичного уголовного преследования, делает прокуратуру органом обвинительной власти»<sup>1</sup>.

Обвинительную власть можно определить как систему государственных правоохранительных органов (исполнительной власти)<sup>2</sup>, возглавляемых прокуратурой, наделенных соответствующими процессуальными, а также иными властными полномочиями для раскрытия преступлений и изобличению преступников в ходе досудебного уголовного преследования и в форме поддержания государственного обвинения в судебных стадиях.

Прокуратура должна рассматриваться как номинальный носитель обвинительных полномочий и руководитель уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса. Результаты уголовного преследования выражаются в уголовном иске. Уголовный иск — это предъявляемый прокурором по поводу и в связи с предполагаемым преступлением правопритязательный акт от имени исполнительной власти государства к суду о признании конкретного лица виновным в совершении инкриминируемого ему преступления и, в случае признания судом основательности этого требования, о пределах наказания, которое вправе применить к виновному государство согласно уголовному закону. Уголовный иск — рукоять, которой приводится в движение механизм уголовного судопроизводства.

*Нет процесса без иска и прокурор — субъект его.* Прокурор должен быть уполномочен распоряжаться правом как на уголовный иск (в т. ч. в форме отказа от иска), так и правом на до-

© А.С. Александров, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Нижегородская Академия МВД России).

судебную подготовку этого иска (в т. ч. заключать досудебное соглашение о сотрудничестве, прекращать уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям и пр.). Государственные органы, уполномоченные на осуществление уголовного преследования, должны считаться помощниками, «процессуальными слугами» прокурора. Все они — агенты обвинительной власти; все они должны быть единым целым, руководимым прокурором — хозяином досудебного уголовного преследования, в рамках которого формируются основания обвинения.

Создание независимой от прокурора следственной власти не способствует оптимизации правоохранительной структуры, напротив — ведет к разрастанию бюрократического аппарата со всеми вытекающими отсюда последствиями. Путь на раскол обвинительной власти, начатый в 2007 г., в связи с выведением из-под процессуального руководства прокуратуры органов следствия — ошибочный путь. Создание Следственного комитета<sup>3</sup>, к сожалению, стало очередным шагом на этом пути.

Досудебное уголовное преследование есть подготовка к поддержанию государственного обвинения в суде (уголовного иска), содержанием которой является собирание доказательств обвинения, принятие мер обеспечительного и пресекающего характера по делу и пр. Досудебная деятельность *агентов обвинительной власти* есть подготовка фактических оснований обвинения, которое прокурор официально поддерживает, обосновывает в судебных стадиях. Такая модель реализации обвинительной власти является наиболее естественной в состязательном процессе и воспринята она большинством т. н. цивилизованных стран. Утверждения, что это исключительно англо-саксонская модель не выдерживают критики, поскольку такая же модель существует, например, в Германии, Израиле, Японии, а с недавнего времени и в ряде бывших союзных республик.

Многие в России осознают необходимость реформы предварительного расследования, в теории обсуждаются различные варианты реформирования. Опросы практических работников показывают, что 68,3 % следователей и 34 % сотрудников оперативных аппаратов выступают за создание единого органа предварительного расследования; за введение следственного судьи высказались 10,1 % следователей и 13,6 % сотрудников оперативных аппаратов. Предложение о слиянии оперативно-розыскной деятельности с предварительным расследованием в единое досудебное производство поддержали 21,6 % следователей и 48 % сотрудников оперативных аппаратов<sup>4</sup>.

Л.В. Головки в связи с этим утверждает, что любые реформы должны исходить из процессуального единства уголовно-полицейской деятельности, как бы она не называлась. В развитых правовых системах уголовно-полицейская деятельность «процессуализируется» через понятие «*полицейское дознание*», охватывающее отечественные предварительное следствие, дознание и ОРД. Полицейское дознание может включать набор самых разнообразных действий по собиранию доказательств совершенного преступления, включая действия, предусмотренные Законом об оперативно-розыскной деятельности. Что касается «оперативно-розыскной деятельности», то нет и не может быть никаких оснований для ее регулирования на уровне автономного закона и рассмотрения в качестве деятельности «непроцессуальной». Соответствующие положения оперативно-розыскного законодательства должны быть инкорпорированы в УПК<sup>5</sup>.

Сейчас опять вошло в моду говорить о необходимости создания единого следственного аппарата<sup>6</sup>. Доводы в пользу подобного варианта реформы предварительного следствия вполне традиционны, так что в содержательном плане нет необходимости в их анализе<sup>7</sup>. Однако, на наш взгляд, существуют серьезные возражения против реализации проекта создания единого вневедомственного следственного органа<sup>8</sup>.

Однако мы разделяем позицию А. Аничина, которая заключается в следующем: «Предлагая создать единый следственный орган, нужно ответить на вопрос: для чего? С какой целью? Внятного ответа на эти вопросы не дается. Говоря о едином комитете, часто проводят аналог с ФБР. Но ФБР больше похож на наш МВД. Там компетенция делится между федеральными службами, правоохранительными службами штатов и муниципалитетов. И ФБР занимается всем — и расследованием, и розыском, по структуре это не следствие. Такого следствия, как у нас, больше нет нигде»<sup>9</sup>.

Аналогичный вывод делает и Л.В. Головки: «Ничем другим, кроме как “полицейским ведомством”, Следственный комитет быть не может, что и доказали, например, казахстанские реформы середины 1990-х годов или определенный теоретический тупик развития современного российского Следственного комитета при Прокуратуре РФ с его совершенно “загадочной” институциональной природой»<sup>10</sup>.

Нет нужды перечислять все доводы противников создания единого Следственного комитета, которые сейчас замалчиваются, хотя и вытекают из здравого смысла и из правового опыта развитых государств<sup>11</sup>. Главный довод против единого вневедомственного следственного органа — ослабление взаимодействия оперативного и следственного аппаратов. Радикальным решением этой извечной проблемы было бы *слияние* процессуальной и оперативно-розыскной деятельности и объединение органов, осуществляющих эти виды деятельности. Не единый следственный орган надо создавать, а проводить внутриведомственное слияние следственного и оперативного аппаратов, сопровождая это коренной реформой порядка досудебного производства. Возможно существование нескольких ведомств: МВД, ФСБ, ФСКН и пр., которые осуществляли бы «обвинительный розыск», «полицейское дознание», т. е. досудебное уголовное преследование любыми правовыми средствами, специализируясь на своей категории преступлений.

Создание единого вневедомственного следственного органа не решит проблем предварительного расследования. Необходимо коренным образом преобразовать форму досудебного производства. Вот где ключ повышения эффективности уголовного преследования, а не в административной чехарде, строительстве новых структур под «своих людей».

Совершенно прав А. Аничин, говоря следующее: «Следствие нуждается в реформировании, оно очень тяжелое, очень затратное по времени, по материальным ресурсам, по человеческим ресурсам. Оно в основных положениях не менялось с советских времен, но сейчас мы живем в другом обществе. Поэтому следствие нужно кардинально реформировать в соответствии с современными правовыми принципами»<sup>12</sup>.

Как реформировать? Ответ прост: предварительное следствие в его современном виде должно быть ликвидировано<sup>13</sup>. Еще в 1923 г. П.И. Люблинский писал: «Вся реформа уголовного процесса Германии исторически проистекала из стремления порвать со старым инквизиционным следствием, как оно создавалось во французском процессуальном кодексе 1808 г. и оттуда было заимствовано другими странами. После долгих исканий и попыток создать предварительное следствие, построенное на началах состязательности, германские процессуалисты пришли к убеждению о необходимости вовсе упразднить предварительное следствие как особую стадию судебного производства и ограничиться прокурорским дознанием как неформальным розыском, следуя в этом отношении примеру английского права, преобразованного актом Дисервиса 1848 г. . . попытки внести в виде коррективы защиту на предварительном следствии и расширить процессуальные права обвиняемого, сделанные проектом 1908 г., показали, что при таких условиях производства предварительное следствие будет настолько затруднено, что вся практическая польза от него утеряется. Остается только выход, который и делает проект 1921 г. — упразднить предварительное следствие вовсе»<sup>14</sup>. Почти во всей Европе к настоящему времени такая реформа проведена.

Всю досудебную деятельность следует вывести за рамки собственно «судопроизводства», т. е. процессуальной деятельности; любыми способами, не запрещенными законом, собирать информацию о событии преступления и лице его совершившем — вот как должна осуществляться досудебная подготовка уголовного иска агентами обвинительной власти. Лишь после того, как будут получены основания для предъявления обвинения (уголовного иска) в суде, должен начинаться собственно «процесс». Уголовным иском прокурор переводит отношения обвинительной власти и обвиняемого в официальную, публично-правовую, судебную плоскость. До этого — никакого возбуждения уголовного дела, предварительного предъявления обвинения и т. п. Соответственно необходимо ликвидировать институты сроков следствия, приостановления и пр. Ознакомление с обвинительными материалами производить в суде, после того, как обвинение (уголовный иск) предъявлено.

Естественно, в законе должно быть пересмотрено понятие «доказательство». Граница между современными оперативно-розыскными мероприятиями и тем, что называется «следственные действия», должна быть стерта. Нет иска в суде — нет судебного доказывания. Уголовно-процессуальное доказывание — суть судебное доказывание. Только в суде любые данные, представляемые сторонами должны получать процессуальную форму. Исключение составляют случаи, когда суд дает разрешение на проведение розыскных действий, затрагивающих конституционные права гражданина. Бремя доказывания, приведения любых сведений относимых к предмету обвинения, полученных в какой-либо правовой форме, возлагается на обвинителя в момент предъявления уголовного иска. В состязательном процессе представление и

исследование доказательств в пользу или против предъявленного иска может быть только в открытом судебном заседании, перед независимым судом.

Как пишет Л.В. Головкин, «прокуратура должна выступать в виде «фильтра», отделяющего полицию от суда. Именно прокурор, получая от полиции доказательства, дает деянию юридическую оценку и решает вопрос о возбуждении перед судом уголовного преследования или прекращении дела. Не вдаваясь в детали, прокурорская деятельность отличается от полицейской тем, что квинтэссенцией первой является «юридизация уголовного преследования» (квалификация преступного деяния, принятие решения о дальнейшем движении уголовного дела и т. д.), тогда как вторая сводится к сбору сугубо доказательственной информации»<sup>15</sup>.

За деформализацию доказывания выступает большая часть опрошенных практических работников (65,6 % следователей, 71,2 % сотрудников оперативных аппаратов, 62,1 % прокуроров). При этом в качестве методов деформализации были выбраны следующие предложения: «допустить получение доказательств любыми способами, не запрещенными законом, гарантирующим права личности» (20,5 % следователей, 31,3 % сотрудников оперативных аппаратов); «любое сведение, позволяющее установить обстоятельства дела, должно допускаться судом в качестве доказательства, если иное специально не оговорено законом» (15,9 % следователей, 29,9 % сотрудников оперативных аппаратов); «признать результаты ОРД доказательствами (легализацию посредством уголовно-процессуальных действий упразднить)» — 15,4 % следователей, 63,5 % сотрудников оперативных аппаратов<sup>16</sup>.

Специально для тех, кто, возражая против реформы предварительного производства по уголовному делу по предлагаемому нами проекту, ссылается на угрозу репрессий, приведем «авторитетное» мнение «железного наркома» Н.И. Ежова: «Дело в том, что основу основ нашей работы должна представлять собой агентурная работа... Исходя из этого, казалось бы, что организационные вопросы, вопросы обслуживания агентуры, руководство агентурой должны были стоять в центре нашего внимания. Во всяком случае, орган розыска должен бы быть занят агентурой, по крайней мере, на 80—90 %, если не больше. А так ли у нас, товарищи, на деле? На деле... на 80-90 % мы заняты не агентурной работой, а следствием... Не всегда так бывает, чтобы чекист, встретившись с агентом, получил у него серьезные сведения, взял из них основное, дал им соответствующее направление, влез, куда полагается. Вообще, у нас нередко говорят, что агентура — это темное дело: “Ну, что я там буду делать с агентом, у следователя дело вернее: расколос, взял показания и кончено”. Вот, товарищи, какое соотношение получилось у нас между розыскной работой и следственной»<sup>17</sup>. Доклад был сделан в 1935 г., современный контекст, полагаем, разъяснять не надо. Розыск, агентурная работа, все то, что охватывается понятием ОРД, были и остаются самыми надежными и эффективными средствами выявления и раскрытия преступлений. Причина репрессий не в розыске, как таковом, а в организации власти и состоянии общества. Следственная форма же дает лишь бумажные гарантии соблюдения прав человека. Пришло время ее менять. Хотя такое изменение, конечно, должно сопровождаться системными изменениями в устройстве государства и общества.

Карательная сущность государства, воплощенная в обвинительной власти (своего рода «копье нации»), призвано поражать тех, чье поведение нарушает установленные законодательной властью уголовно-правовые запреты. Счастлив народ, вполне владеющий ею или контролирующей ее. Наша правоохранительная система не подотчетна народу, отсюда — злоупотребления, коррумпированность, пытки и пр. В системе сдержек и противовесов состязательного судопроизводства есть три субъекта, равнонезависимых друг от друга и отправляющих различные функции: сторона обвинения (обвинительная власть правительства), суд (судебная власть) и защита. Но эта конструкция действенна при наличии развитого и независимого гражданского общества (адвокатуры). Реформу предварительного расследования мыслима лишь в контексте демократизации верховной власти, установления подлинного народовластия, без этого не будет ни сильной обвинительной власти, ни независимого суда, ни правопорядка. Возможно ли подобное в обозримом будущем? Некоторые полагают, что да<sup>18</sup>.

Сейчас решается судьба реформы предварительного расследования. В связи с созданием Следственного комитета многие решили, что направление ее predetermined. Но хотелось бы напомнить слова президента РФ Д. Медведева: «Я сейчас не определяю окончательно конфигурацию, но в принципе я допускаю, что в какой-то момент Следственный комитет может впитать всю подследственность, имеющуюся на сегодняшний день у других следственных подразделений. Я такой сценарий допускаю, но допускаю и иной: я допускаю, что мы можем сохранить несколько следственных ведомств, как, собственно, это существует во всем мире». На-

деюсь, что окончательный выбор будет сделан все же не под влиянием конъюнктурных соображений, прикрывающихся безграмотными «теоретическими построениями», а с учетом того, что «существует во всем мире»<sup>19</sup>.

<sup>1</sup> Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы: в 2 т. Т. 1. М., 1899. С. 4–5.

<sup>2</sup> Это т. н. «Федеральная служба криминальной полиции», о которой говорится в докладе ИНСОП. См.: Доклад ИНСОП «Россия 21 века: образ желаемого завтра» // Новая газета. 2010. 5 февр.

<sup>3</sup> См.: Указ Президента РФ от 27 сентября 2010 г. № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 28 сент.

<sup>4</sup> См.: Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 637–657.

<sup>5</sup> См.: Головки Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе. URL: <http://iuaj.net/node/484> (дата обращения: 15.10.2010).

<sup>6</sup> См., например: Интервью А. Буксмана «Российской газете» // Российская газета. 2010. 28 янв.; Интервью С. Степашина «Российской газете» // Российская газета. 2010. 21 сент.; Интервью П. Крашенинникова «Российской газете» // Российская газета. 2010. 21 сент.

<sup>7</sup> См., например: Интервью А. Бастрыкина «Российской газете» // Российская газета. 2010. 7 сент.

<sup>8</sup> Подробнее об этом см.: Александров А.С. Нужно ли создавать ФСП? // Законность. 2002. № 11. С. 37–40.

<sup>9</sup> Интервью А. Аничина «Российской газете» // Российская газета. 2010. 3 февр.

<sup>10</sup> Головки Л.В. Указ. соч.

<sup>11</sup> См.: Александров А.С. Нужно ли создавать ФСП? // Законность. 2002. № 11. С. 37–40.

<sup>12</sup> Интервью А. Аничина «Российской газете» // Российская газета. 2010. 3 февр.

<sup>13</sup> Подробнее об этом см.: Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62.

<sup>14</sup> Люблинский П.И. Проект судопроизводственной реформы в Германии в сопоставлении с уголовно-процессуальным кодексом РСФСР 1922 года // Советское право. 1923. № 1. С. 65–66.

<sup>15</sup> Головки Л.В. Указ. соч.

<sup>16</sup> См.: Кухта А.А. Указ. соч. С. 640–660.

<sup>17</sup> Доклад Народного комиссара внутренних дел СССР тов. Н.И. Ежова на совещании народных комиссаров внутренних дел республик, начальников краевых и областных управлений НКВД и руководящих работников центрального аппарата НКВД СССР // Петров Н., Янсен М. «Сталинский питомец» — Николай Ежов. М., 2009. С. 263.

<sup>18</sup> См.: Доклад ИНСОП «Россия 21 века: образ желаемого завтра» // Новая газета. 2010. 5 февр.

<sup>19</sup> «Русское ФБР» поставили под вопрос. URL: <http://news.rambler.ru/7683405/> (дата обращения: 15.10.2010).

**Н.С. Манова**

### **РОССИЙСКАЯ КАССАЦИЯ: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ**

Деятельность вышестоящих судов по проверке законности и обоснованности решений нижестоящих судов занимает важное место в механизме защиты прав личности в уголовном процессе и в широком смысле представляет собой «всякую судебную проверку решения, данного низшим судом ... с привлечением высшего установления, располагающего составом более сведущим и опытным»<sup>1</sup>.

В теории уголовного процесса любую деятельность суда чаще всего рассматривают как осуществление правосудия, не проводя функциональных различий между производством в суде первой инстанции и производством по проверке законности и обоснованности вынесенных решений, осуществляемой вышестоящими судами<sup>2</sup>. Судя по структуре УПК РФ, его авторы придерживаются именно такого мнения: ч. 3 «Судебное производство» Кодекса включает в себя разделы, регламентирующие и деятельность суда первой инстанции, и деятельность судов второй инстанции, и производство по пересмотру судебных решений, вступивших в законную силу.

Однако деятельность суда первой инстанции и деятельность вышестоящих судов по проверке законности и обоснованности решений, принятых нижестоящими судами, имеют различное функциональное назначение. Суд первой инстанции осуществляет функцию разрешения уголовного дела (ст. 15 УПК РФ), т. е. рассматривает и решает по существу спор сторон по поводу уголовного иска (обвинения). В теории уголовного процесса при обосновании того, что суд второй инстанций также рассматривает и разрешает дело по существу, предлагалось различать такие вопросы, как порядок рассмотрения дела в суде первой и второй инстанции и полномочия этих судов. Отмечается, что «различия в процессуальном порядке рассмотрения дела, свойственные той или иной судебной инстанции, не влияют на конечный результат ее деятельности — разрешение дела по существу»<sup>3</sup>, что при пересмотре уголовных дел в апелляционном, кассационном и надзорном порядке «суд осуществляет корректировку основно-

© Н.С. Манова, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

го вопроса — о виновности или невиновности лица и о мере его ответственности, и, значит, вершит правосудие»<sup>4</sup>.

Тем не менее деятельность по проверке законности и обоснованности судебных решений, по крайней мере, большинство ее форм, нельзя рассматривать как осуществление функции правосудия, т. к. в данном виде судебной деятельности, как правило, отсутствуют рассмотрение и разрешение дела по существу в подлинно процессуальном смысле слова<sup>5</sup>. Несмотря на то, что уголовно-процессуальное законодательство характеризует деятельность кассационной и надзорной инстанций именно как *рассмотрение* уголовного дела (гл. 45 УПК РФ названа «Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела»; данный термин («рассмотрение дела») постоянно используется в тексте норм, регламентирующих деятельность кассационных и надзорных судов), о *рассмотрении дела* в кассационном порядке и с точки зрения законодательной регламентации, и с точки зрения практики осуществления кассационной деятельности можно говорить лишь условно<sup>6</sup>.

Судебное рассмотрение дела в его правовом смысле означает, что суд непосредственно воспринимает и исследует доказательства. Именно доказательства, а не материалы дела, которые не всегда могут выступать в качестве судебных доказательств. Данное положение служит обязательным условием разрешения дела по существу. Та же деятельность, которая осуществляется кассационными и вышестоящими судами, не предполагает проникновения в суть имеющихся в нем доказательств. Кроме того, рассмотрение дела предполагает четко регламентированную законом процедуру действий суда и детально определенные правомочия каждого участника судебного разбирательства. В УПК РФ порядок заседания судов и кассационной, и надзорной инстанции дан весьма схематично<sup>7</sup>.

И даже при апелляционном порядке пересмотра решений мирового судьи, для которого свойственно исследование доказательств по существу, такая доказательственная деятельность направлена лишь «на проверку выводов суда первой инстанции по рассматриваемым в приговоре вопросам с позиций их законности, обоснованности и справедливости»<sup>8</sup>, и лишь в той части, в которой они обжалуются сторонами.

Поэтому деятельность вышестоящих судов по проверке решений, вынесенных нижестоящими судами, должна рассматриваться как самостоятельный вид уголовно-процессуального производства, суть которого заключается не в судебном разбирательстве уголовных дел, а в осуществлении судебного контроля. В связи с этим назначение данного вида производства состоит в обеспечении законности, обоснованности и справедливости приговоров (иных решений суда) и гарантировании прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства<sup>9</sup>.

Российские процессуальные формы проверки судебных решений всегда различались в зависимости от того, вступило ли решение в законную силу. На протяжении последнего столетия сложилась единая система обжалования и пересмотра состоявшихся по делу судебных актов: приговоры и иные судебные решения, не получившие силы закона, проверялись в форме кассации; решения же нижестоящих судов после их вступления в силу пересматривались надзорной инстанцией или ввиду вновь открывшихся обстоятельств.

Одновременно с возрождением в современной России мировой юстиции был возрожден и хорошо известный дореволюционному законодательству институт апелляционного пересмотра судебных решений. Однако сфера его действия была ограничена приговорами и постановлениями мировых судей. Таковой же она осталась и с принятием УПК РФ.

Несмотря на попытки структурировать апелляцию в системе современного отечественного уголовного судопроизводства в качестве самостоятельной стадии<sup>10</sup>, наиболее точно апелляционный пересмотр решений мирового судьи может быть охарактеризован как одна из форм (причем, второстепенная) пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу. Учитывая общую уголовную подсудность мировой юстиции, апелляция ныне выступает лишь дополнительной к кассации формой контроля за правосудностью не вступивших в законную силу судебных решений.

Основное различие между данными формами проверки судебных решений традиционно проводилось исходя из полномочий вышестоящего суда по проверке фактической и юридической правильности вынесенного судом первой инстанции приговора и, как следствие, полномочий на непосредственное исследование доказательств. В дореволюционном российском судопроизводстве апелляционная инстанция производила проверку фактической и юридической правильности решения суда и «подобно первой инстанции рассматривала дело по существу и постановляла по нему приговор, совершенно заменяющий приговор низшего суда,

хотя по содержанию могущий быть одинаковым с ним»<sup>11</sup>. Кассационное же производство было основано на том, что «пересмотр уголовного приговора ограничивался его юридической стороной, не касаясь фактической, то есть доказательной или существа дела»<sup>12</sup>, и поэтому осуществлялся без исследования доказательств по существу, только на основании имеющихся в деле материалов.

Ныне в большинстве стран с развитой судебной системой именно апелляция выступает основной формой проверки правосудности судебных решений, не вступивших в законную силу. В Советской же России уголовно-процессуальное законодательство почти сразу же после Октябрьской революции отказалось от последовательного пересмотра приговоров в двух инстанциях: апелляционной, которая могла производить новое судебное следствие и выносить новое решение по существу дела, и кассационной, имеющей право рассматривать лишь вопросы нарушения норм процесса и правильности применения норм материального закона. В целях упрощения и ускорения судопроизводства была оставлена лишь кассационная форма обжалования и пересмотра приговоров. При этом в отличие от существовавшей ранее «чистой кассации» было установлено, что кассационная инстанция вправе отменить решение не только по формальным нарушениям, но и в том случае, если признает его явно несправедливым. Постепенно обязанность проверки и обоснованности, и законности судебных решений в полном объеме была возложена на кассационную инстанцию. В этот же момент был введен и ревизионный порядок в ее деятельности. В окончательном виде свои основные черты институт советской кассации приобрел в 1938 г. в связи с принятием Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик.

В итоге советская и постсоветская кассация осуществляла проверку законности, обоснованности и справедливости решений суда первой инстанции, основываясь только на имеющихся в деле материалах. В некоторых случаях допускалось рассмотрение судом кассационной инстанции дополнительно представленных материалов, которые, однако, не могли быть получены следственным путем. В кассационную инстанцию не приглашались свидетели и эксперты; при рассмотрении дела суд не был связан доводами кассационной жалобы или протеста и проверял их, руководствуясь ревизионным началом, т. е. в полном объеме и в отношении всех осужденных, включая тех, которые не приносили жалоб, и в отношении которых не подавался кассационный протест.

Уголовно-процессуальная теория советского периода долго и небезуспешно обосновывала эффективность такой обновленной кассации, соединившей в себе целевое назначение апелляционного и кассационного порядков проверки судебных решений. Однако трудно было не заметить невысокую эффективность кассационного производства, связанную с порядком деятельности суда второй инстанции. И в специальной литературе стали появляться предложения о перестройке деятельности вышестоящих судов по типу апелляционного производства, но только за счет расширения его полномочий на принятие окончательных решений по пересматриваемому делу без направления его на новое рассмотрение в суд первой инстанции<sup>13</sup>, о предоставлении кассационному суду права усилить наказание и перейти на более тяжкую статью уголовного закона в целях устранения волокиты, связанной с возвращением дела на дополнительное расследование<sup>14</sup>.

Однако авторы, занимавшиеся проблемами советской кассации, нередко замалчивали, что расширение задач, поставленных перед кассационной инстанцией уголовно-процессуальным законодательством, не было подкреплено наделением ее полномочиями по непосредственному исследованию доказательств. В результате поставленные задачи оказались без средств для их осуществления. Именно на это указывал И.Д. Перлов, предлагая внедрить в деятельность кассационного суда некоторые элементы апелляции, в частности предоставить ему право допрашивать свидетелей, в достоверности показаний которых у суда возникли сомнения<sup>15</sup>. Однако в тот период такое предложение не получило поддержки не только у законодателя, но и у большинства советских процессуалистов.

Ныне же многие ученые и практики справедливо отмечают, что УПК РСФСР и правоприменительная деятельность советского периода неверно оценивали возможности российской кассации, возлагая на нее проверку не только законности, но и обоснованности судебных решений. Мировой опыт, включая дореволюционную российскую практику, свидетельствует о том, что кассация способна обеспечить проверку только формального соответствия судебного решения требованиям закона. Что же касается проверки правильности приговора по суще-

ству, то она должна осуществляться в апелляционном порядке, т. к. реально проверить обоснованность приговора невозможно без непосредственного исследования доказательств.

Развертывание в России последней судебной реформы привело не только юридическую общественность, но отчасти и законодателя к осознанию ограниченных возможностей кассации в обеспечении действительной возможности участников процесса оспорить решение суда первой инстанции. А это, в свою очередь, привело к возрождению в российском уголовно-процессуальном законодательстве института апелляции. Данная новелла первоначально вызвала неприятие у целого ряда ученых и практиков, которые писали о том, что центр тяжести в производстве по делу переносится с суда первой инстанции на апелляционный суд; что производство по делу излишне затягивается; что в апелляционной инстанции ограничивается действие таких основополагающих начал судебного разбирательства, как устность и непосредственность; наконец, что само существование апелляции подрывает безусловный принцип любого юрисдикционного процесса — законную силу судебного решения — и приравнивает законную силу акта суда первой инстанции, как и авторитет этой судебной власти, к нулю<sup>16</sup>.

Ряд авторов отмечают, что возможна ситуация, когда апелляционному суду будут предъявлены такие новые доказательства, которые могут привести к другому представлению о фактическом существе дела. Вследствие этого ему придется вместо проверки правильности решения суда первой инстанции и исправления допущенных им ошибок решать дело заново. Это может привести к тому, что по одному и тому же делу из-за различного изложения фактических обстоятельств будет вынесено два самостоятельных решения. Причем апелляционный суд, самостоятельно решая дело на основании новых фактических данных, так же как и суд первой инстанции, не застрахован от упущений и ошибок. В результате возникает вопрос: какое из двух решений правильное? В таком случае апелляция как гарантия правого суда утрачивает свое значение<sup>17</sup>.

Подобные взгляды объясняют предложения ученых, обращающихся к истории возникновения апелляции как судебной инстанции, наделенной правом вынесения самостоятельных решений по делу, сделать ее возможной только в случае «ущербности решения суда первой инстанции в силу неправосудности процесса из-за подкупа судьи, злоупотребления им своими полномочиями, его личной заинтересованности в исходе дела и т. п.»<sup>18</sup>.

Приведенные опасения, вероятно, могут быть уместны в таких видах юрисдикционного процесса, как гражданский и арбитражный. Для уголовного же судопроизводства, где пределы судебного разбирательства ограничены рамками обвинительного заключения или обвинительного акта, а новые доказательства могут представляться сторонами и допускаться апелляционным судом только при условии, что в их исследовании было отказано судом первой инстанции, указанные доводы теряют свою значимость.

Апелляционный порядок обжалования и пересмотра судебных решений, безусловно, экономичен, т. к. в нем одновременно пересматриваются и правильность установления фактических обстоятельств дела, и правильность применения норм материального и процессуально-законодательства. Кроме того, правосудность решения нижестоящего суда в соответствии с принципом состязательности проверяется, как правило, только в объеме требований сторон. В силу этого при верженцы данной формы проверки судебных решений изначально предлагали распространить ее действие на решения судов всех звеньев судебной системы<sup>19</sup>.

Анализ установленного УПК РФ порядка пересмотра приговоров и иных судебных решений, не вступивших в законную силу, по нашему мнению, дает основания говорить о том, что его авторам не удалось провести четкого разграничения между апелляционной и кассационной формами пересмотра судебных решений: и там, и там проверяются законность, обоснованность и справедливость приговоров; в сущности, одинаковые основания отмены приговоров. Поставив тождественные задачи, законодатель во многом сблизил и процедуры деятельности апелляционной и кассационной инстанции.

В суде второй инстанции действует деволутивный порядок обжалования, при котором жалоба (представление) является достаточным поводом к возбуждению апелляционного и кассационного производства и подлежит обязательному рассмотрению. Не вступивший в законную силу приговор (и иное решение суда) может быть пересмотрен только по инициативе сторон. Наличие жалоб и представлений обуславливает рассмотрение дела и, напротив, их отзыв вызывает прекращение производства в суде второй инстанции.

В качестве важнейших черт проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, традиционно выделялись свобода обжалования решения и ревизионный порядок деятель-



ности суда кассационной инстанции. С принятием УПК РФ обе эти черты существенным образом трансформировались. Свобода обжалования судебного решения предполагает, что правом принесения жалобы должны пользоваться все заинтересованные участники процесса и в том объеме, который необходим и достаточен для защиты ими своих прав и законных интересов. Статья 354 УПК РФ наделяет таким правом осужденного, оправданного, их защитников и законных представителей, государственного обвинителя или вышестоящего прокурора, потерпевшего и его представителя. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители получили право принесения кассационной (апелляционной) жалобы только в части, касающейся гражданского иска (ч. 5 ст. 354 УПК РФ). Представляется, что по смыслу уголовно-процессуального законодательства правом принесения жалобы в суд второй инстанции должны быть также наделены законный представитель потерпевшего, частный обвинитель и его представитель.

В процессуальной литературе существует мнение о том, что к жалобе, приносимой в суд второй инстанции, закон не должен предъявлять требований, ныне заложенных в УПК РФ применительно и к апелляционной, и к кассационной жалобе<sup>20</sup>. В соответствии с УПК РСФСР к форме и содержанию кассационной жалобы не предъявлялись какие-либо формальные требования. Достаточно было выраженного в ней несогласия участника процесса с приговором и просьбы о его пересмотре. УПК РФ требует от заявителя четкого формулирования своих требований с указанием доводов, их обосновывающих, и доказательств (апелляционная жалоба) или оснований (кассационная жалоба), влекущих отмену или изменение приговора.

В суде второй инстанции перестало всеобъемлюще действовать ревизионное начало, и судебное решение пересматривается лишь в объеме требований, заявляемых участником процесса. Но, с другой стороны, требования, ныне предъявляемые законом к апелляционной и кассационной жалобам (ст. 363, 375 УПК РФ), позволяют говорить о том, что в равной степени нарушаются и права подсудимого, и права потерпевшего. Так как приговор еще не вступил в законную силу, то продолжает действовать принцип презумпции невиновности, в противоречие которому законодатель возлагает на подсудимого (если он приносит жалобу) обязанность доказывания своей невиновности, требуя от него привести соответствующие доводы и доказательства. Но подсудимому закон, по крайней мере, обеспечивает юридическую помощь, в т. ч. при необходимости бесплатную. Что же касается потерпевшего, то он оказывается в более сложном положении, связанном с тем, что, как правило, он — лицо некомпетентное в юриспруденции и самостоятельно справиться с составлением апелляционной или кассационной жалобы не может. Безусловно, он вправе обратиться к помощи представителя-адвоката, но для многих потерпевших это невозможно в силу материальных причин.

В специальной литературе справедливо отмечаются и иные недостатки правовой регламентации процедуры производства в кассационной инстанции, ограничивающие свободу обжалования участниками процесса судебных решений, не вступивших в законную силу. Это касается нечеткости правовых предписаний ст. 360, 383 и 385 УПК РФ, а также отсутствия в законе нормы, устанавливающей пределы повторного рассмотрения дела после отмены первоначального приговора судом кассационной инстанции<sup>21</sup>.

Одним из наиболее значимых применительно к процедуре деятельности суда второй инстанции является вопрос о пределах рассмотрения уголовного дела. С принятием УПК РФ правосудность приговоров и иных решений стала проверяться только в пределах доводов жалобы или представления и только в отношении осужденного, которого касаются жалоба или представление. Тем самым суд был освобожден от необходимости проводить ревизию дела в целом. Хотя в процессуальной литературе до настоящего времени существует мнение о том, что ревизионный порядок пересмотра приговоров и иных решений судом кассационной инстанции был достижением и гордостью отечественного уголовного процесса<sup>22</sup>, считаем, что утрата ревизионного характера соответствует природе классических континентальных способов обжалования судебных решений во второй инстанции. По нашему мнению, это ни в малейшей степени не ущемляет чьих-либо прав и законных интересов. Более того, рассмотрение дела судом второй инстанции без жалобы участника процесса является необоснованным вторжением в сферу его прав.

В то же время в ч. 2 ст. 360 УПК РФ, изначально достаточно категорично исключавшую возможность проверки судебного решения, не вступившего в законную силу, за пределами жалобы или представления, в дальнейшем были внесены изменения, в соответствии с которыми при обнаружении кассационной и апелляционной инстанциями обстоятельств, касающихся

ся интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же делу и в отношении которых жалоба или представление не были принесены, уголовное дело должно быть пересмотрено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения.

Подобного рода изменения следует признать обоснованными, т. к. в условиях недостаточной правовой осведомленности подсудимого и нередко при отсутствии квалифицированной юридической помощи возникали ситуации, когда по существу необоснованный приговор было невозможно изменить в пользу подсудимого<sup>23</sup>. Полное исключение ревизионного начала при пересмотре решений суда первой инстанции в апелляционном порядке особенно отрицательно сказывалось на правосудности приговоров или иных решений мировых судей по делам частного обвинения. При их рассмотрении не участвуют государственные обвинители и, следовательно, решение обжалуется, как правило, непрофессиональными участниками процесса.

Кроме того, как справедливо отмечает В.П. Божьев, такое частичное восстановление ревизионного начала в деятельности судов второй инстанции было неизбежным, т. к. прежняя редакция ч. 2 ст. 360 УПК РФ не только вступала в противоречие с общими процессуальными нормами, содержащимися в ч. 1 (п. 2) и 2 ст. 6 УПК РФ, но и не соответствовала предписаниям ч. 1 ст. 360 УПК РФ, ибо в столь жестких рамках апелляционная и кассационная инстанции были бессильны обеспечить поставленные перед ними задачи по проверке законности, обоснованности и справедливости приговора<sup>24</sup> и в полной мере реализовать свои контрольные полномочия.

Пленум Верховного Суда РФ в ряде своих постановлений, разъясняя положения ч. 2 ст. 360 УПК РФ, указал, что суд второй инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной или кассационной жалобы или представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного<sup>25</sup>. Подобное толкование представляется необоснованно расширительным, т. к. оно, по сути, предполагает полный возврат к ревизионному началу, в то время как закон говорит лишь о возможности проверки уголовного дела в отношении осужденных (оправданных), в интересах которых жалоба или представление не приносились, если будут установлены обстоятельства, касающиеся их прав и законных интересов.

УПК РСФСР, изначально не допускавший рассмотрения кассационной инстанцией каких-либо материалов, кроме имеющихся в деле, позже предоставил суду второй инстанции возможность рассмотрения некоторых дополнительных материалов, которые могли быть представлены участниками процесса для подтверждения или опровержения доводов, изложенных в жалобе. В целях ревизионной проверки дела такие материалы могли быть затребованы и самой кассационной инстанцией. На их основании кассационный суд мог изменить приговор или отменить его и прекратить дело только в исключительных случаях, когда эти материалы и устанавливаемые ими обстоятельства были бесспорными и не нуждались в дополнительной проверке и оценке судом первой инстанции.

УПК РФ пошел дальше и изменил процедуру пересмотра судебных решений в кассационном порядке, еще более приблизив ее к апелляционному пересмотру: в кассации теперь допускается по ходатайству стороны непосредственное исследование доказательств в соответствии с общими правилами судебного следствия (ч. 4 ст. 377). Обобщение и анализ практики свидетельствуют, что нередко кассационный суд приобщает по ходатайству сторон (как правило, стороны защиты) те или иные документы (главным образом характеризующие личность подсудимого). Однако ч. 4 ст. 337 УПК РФ не ограничивает перечень доказательств, которые могут быть исследованы судом кассационной инстанции, и в первые годы действия УПК РФ были случаи, когда кассационная инстанция по ходатайству стороны допрашивала свидетелей, дававших показания в суде первой инстанции и, даже более того, когда защита заявляла ходатайство о допросе свидетелей, которые не были допрошены ни на предварительном следствии, ни в суде первой инстанции<sup>26</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 14 постановления от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанции» первоначально указал, что под исследованием доказательств судом кассационной инстанции следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т. п.). Однако впоследствии данный абзац п. 14 был исключен из данного постановления<sup>27</sup>. Тем не менее, как представляется, содержанием процессуальных действий кассационной инстанции по исследованию дока-

зательств может являться лишь проверка ранее собранных на досудебном производстве или в судебном разбирательстве первой или апелляционной инстанции доказательств, но не соби́рание новых доказательств.

Безусловно, кассационный суд не обязан, а лишь вправе непосредственно исследовать доказательства и может сделать это только по ходатайству сторон. Безусловно и то, что непосредственное исследование доказательств нетипично для деятельности данного суда. Но само по себе наделение кассационной инстанции таким правом, с одной стороны, стерло одно из основных различий между данными процедурами проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, а с другой стороны, данная новелла оказалась необеспеченной с точки зрения принципа состязательности, поскольку при рассмотрении дела в кассационном порядке не предусмотрена обязательная явка сторон и ведение протокола судебного заседания.

В то же время установленный УПК РФ апелляционный порядок рассмотрения дела позволяет обойтись без вызова и допросов свидетелей и потерпевших. Свидетели, не допрошенные судом первой инстанции по собственной инициативе не могут быть вызваны и судом апелляционной инстанции. В соответствии с ч.4 ст.365 УПК РФ свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются апелляционной инстанцией, если их вызов суд признал необходимым. При проверке законности и обоснованности вынесенного приговора в апелляционном порядке суд вправе ограничиться оглашением показаний указанных лиц, данных в суде первой инстанции (если они не оспариваются сторонами). Такое положение, по мнению некоторых ученых, подрывает основы апелляции, для которой характерно повторное исследование доказательств, бывших предметом рассмотрения в суде первой инстанции. В связи с этим предлагается изменить редакцию ч.5 ст. 365 УПК РФ, предоставив сторонам право заявлять ходатайство как об истребовании тех доказательств, в исследовании которых им было отказано мировым судьей, так и об истребовании совершенно новых доказательств<sup>28</sup>.

Подобные предложения, по нашему мнению, являются неоправданными, т. к. противоречат назначению деятельности апелляционной инстанции: не разрешить дело по существу, а лишь проверить правосудность решения мирового судьи. Кроме того, апелляционная инстанция непосредственно исследует доказательства лишь при обжаловании необоснованности приговора, а при обжаловании его законности и иных процессуальных нарушений — ограничивается исследованием имеющихся в деле материалов.

Таким образом, российский законодатель, предусмотрев апелляционный порядок пересмотра решений мирового судьи и трансформировав деятельность суда кассационной инстанции как основной формы проверки судебных актов, не вступивших в законную силу, во многом сблизил указанные процедуры. По сути, при одинаковой форме рассмотрения дела данными судебными инстанциями различными остались только их полномочия. В частности, кассационная инстанция по исследованным доказательствам не вправе вынести новый приговор, она не входит в оценку доказательств, которые уже оценены судом первой инстанции, лишена права дать таким доказательствам иную оценку, отличную от той, которая им дана судом, рассматривавшим дело по существу. Апелляционная же инстанция может это сделать и как следствие — вправе вынести по делу новое решение.

Такое положение, на наш взгляд, привело к размыванию сущности рассматриваемых процессуальных институтов и с неизбежностью поставило вопрос о целесообразности существования двух форм пересмотра законности и обоснованности судебных решений до их вступления в законную силу. С учетом же того, что законодательство допускает апелляционный пересмотр только в отношении решений мировых судей, сложилась парадоксальная ситуация, при которой чем более тяжким является совершенное преступление, тем меньше у суда второй инстанции возможностей убедиться в обоснованности предъявленного обвинения, а чем менее тяжким является преступление и более легким наказание, тем больше инстанций проходит уголовное дело.

Современная российская апелляция допускается в форме единоличного рассмотрения дела федеральным судьей районного суда. На первый взгляд, это представляется вполне логичным, т. к. если бы данное дело рассматривалось по первой инстанции в районном суде, оно тоже рассматривалось бы единолично. Однако апелляционный пересмотр уголовного дела служит формой иного вида производства — производства по пересмотру судебных решений, основное предназначение которого — контроль за правосудностью решений суда, вынесенных по первой инстанции. При пересмотре дела в апелляционном порядке, с точки зрения законности, обоснованности и справедливости, оценивается уже состоявшееся решение, вынесенное другим субъектом судебной власти. В силу этого «коллегияльность становится безусловно необ-

ходимой, когда речь идет о деятельности суда второй инстанции»<sup>29</sup>. Кроме того, единоличный порядок деятельности в апелляционной инстанции создает ошибочное представление о том, что федеральный судья априори более профессионален нежели мировой судья, и поэтому никаких дополнительных гарантий качественного и объективного пересмотра дела не требуется.

Таким образом, для того чтобы деятельность суда второй инстанции служила надежной гарантией правосудности решений, вынесенных судом первой инстанции, основополагающими для нее, как представляется, должны быть следующие положения:

1) исходя из сущности решаемых процессуальных задач, суд второй инстанции действует лишь в коллегиальном составе;

2) суд второй инстанции действует только в пределах жалобы, но если будут обнаружены обстоятельства, касающиеся интересов других лиц, осужденных по этому же делу и в отношении которых жалоба или представление не были принесены, уголовное дело должно быть пересмотрено и в отношении этих лиц;

3) доказательства, в т. ч. дополнительно представленные сторонами, должны исследоваться судом второй инстанции с соблюдением принципов непосредственности, устности, гласности, с участием сторон (т. е. по тем же правилам и с соблюдением тех же гарантий, которые действуют в суде первой инстанции);

4) суд второй инстанции вправе принимать к исследованию новые доказательства, но только если они, хотя и существовали на момент рассмотрения дела судом первой инстанции, но не могли быть представлены туда (например, суд отказал в их исследовании);

5) он может выносить самостоятельное новое решение по делу или изменять решение суда первой инстанции.

Вопрос заключается в том, должны ли эти черты быть присущи и апелляционной, и кассационной формам пересмотра судебных решений и каким образом должны сочетаться между собой указанные процедуры. В процессуальной литературе высказаны предложения о целесообразности унификации порядка пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, о создании своеобразного гибрида кассации с элементами апелляции либо неполной апелляции<sup>30</sup>. На наш взгляд, данное предложение в первой его части является обоснованным: в настоящее время форма пересмотра не вступивших в законную силу решений суда должна быть единой. И, исходя из рассмотренных принципиальных положений, касающихся процедуры пересмотра, это должна быть апелляционная форма проверки, распространяющаяся на все приговоры, вынесенные судами первой инстанции и позволяющая путем исследования доказательств по существу проверить обоснованность решения суда и при необходимости — вынести новое решение, в т. ч. и ухудшающее положение подсудимого.

Заинтересованные субъекты уголовного судопроизводства вправе рассчитывать на повторный пересмотр своего дела по существу апелляционной инстанцией в любом случае. В основе критерия отнесения решения к предмету апелляционного пересмотра не может находиться принадлежность суда, его вынесшего; апелляционному пересмотру должны подлежать все решения, разрешающие вопрос о виновности подсудимого.

После этого приговор должен вступать в законную силу и подлежать безусловному исполнению. Еще 10 лет назад в процессуальной литературе высказывались предложения о том, что кассация должна занять место производства в порядке судебного надзора и стать формой проверки судебных решений, вступивших в силу, при которой будет проверяться только правильность применения закона к установленным судом фактам и соблюдение норм уголовного судопроизводства, т. е. формальное соответствие решения суда требованиям материального и процессуального законодательства<sup>31</sup>. Именно такая система производства по проверке судебных решений и устранению допущенных ошибок, построенная с учетом характера последних и того, вступило ли решение в законную силу, в наибольшей степени способна обеспечить их стабильность, авторитет и оптимизировать судебную практику.

Ныне законодатель пришел к осознанию такого положения. Об этом свидетельствует законопроект федерального закона «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (проект № 402468-5)<sup>32</sup> внесенный Президентом РФ в Государственную Думу Федерального собрания России, в котором реализовано большинство положений, рассмотренных в данной статье.

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Пг., 1915. Т. 2. С. 394.

- <sup>2</sup> См.: *Познанский В.А.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. Саратов, 1978. С. 3–10; *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 47; *Борзов В.М.* Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 18, 32 и др.
- <sup>3</sup> *Темушкин О.П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. М., 1978. С. 155–156.
- <sup>4</sup> *Зинатуллин Т.З.* Осуществление правосудия — функция российского уголовного процесса // Российский судья. 2001. № 6. С. 12–13; *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 173.
- <sup>5</sup> См.: *Лупинская П.А.* Некоторые вопросы понятия правосудия // Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде, Прокуратуре и адвокатуре СССР. Воронеж, 1981. С. 100.
- <sup>6</sup> См.: *Корнуков В.М.* Научный портрет профессора В.А. Познанского и «лики» российской кассации // Вестник Саратовской государственной академии права. 2001. № 3. С. 6.
- <sup>7</sup> См.: Там же. С. 7.
- <sup>8</sup> *Никитина Л.В.* Особенности процесса доказывания в суде апелляционной инстанции // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. Саратов, 2001. С. 95.
- <sup>9</sup> Подробнее об этом см.: *Манова Н.С.* Терретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
- <sup>10</sup> См.: *Разинкина А.Н.* Апелляция в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 3, 8–9, 14; *Дорошков В.В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 57; *Николюк В.В., Деришев Ю.В.* Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. Красноярск, 2003. С. 40.
- <sup>11</sup> *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. С. 397.
- <sup>12</sup> Там же.
- <sup>13</sup> См.: *Пашкевич П.Ф.* Возможность и необходимость расширения прав суда кассационной инстанции в целях повышения эффективности правосудия // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. Калининград, 1981. С. 48–54; *Алексеев В.* Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности // Советская юстиция. 1987. № 14. С. 20.
- <sup>14</sup> См.: *Савицкий В.М.* Закон нужно совершенствовать, а не ухудшать // Социалистическая законность. 1990. № 1. С. 33.
- <sup>15</sup> См.: *Перлов И.Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 81.
- <sup>16</sup> См.: *Александров А.С., Ковтун Н.Н.* Апелляционное производство в уголовном процессе России. Н. Новгород, 2000. С. 12–13.
- <sup>17</sup> См.: *Борисова Е.А.* Институт апелляции в гражданском процессе. М., 1996. С. 37; *Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Судебная реформа и процессуальные проблемы // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 104.
- <sup>18</sup> *Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Указ. соч. С. 104.
- <sup>19</sup> См.: *Никитина Л.В.* Сущность и значение пересмотра приговоров в апелляционном и кассационном порядке // Вестник Саратовской государственной академии права. 2001. № 3. С. 80.
- <sup>20</sup> См.: *Сидорова Н.В.* Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 20.
- <sup>21</sup> См.: *Тулаев А.Н.* Новый УПК РФ ограничивает свободу обжалования судебных решений // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: материалы Международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 296–297.
- <sup>22</sup> См.: *Шурухов Н.Г., Победкин А.В.* Новое уголовно-процессуальное законодательство России: проблемы теории и практики применения: материалы «круглого стола» // Государство и право. 2002. № 7. С. 118; *Шинелева Т.* Ревизионный порядок: за и против // Законность. 2003. № 5. С. 6.
- <sup>23</sup> См.: *Доминов Ю.В.* Проблемы пересмотра приговоров и иных судебных постановлений в кассационном и надзорном порядке // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Самара, 2003. С. 81.
- <sup>24</sup> См.: *Божьев В.П.* Пределы прав суда кассационной инстанции // Законность. 2003. № 11. С. 2.
- <sup>25</sup> См. п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5; п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.
- <sup>26</sup> См.: *Доминов Ю.В.* Указ. соч. С. 80.
- <sup>27</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 12 от 30 июня 2009 г. «О внесении изменения в постановление от 23 декабря 2008 г. № 28 “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанции”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 8.
- <sup>28</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 450; *Разинкина А.Н.* Проблемы правовой регламентации решений суда апелляционной инстанции // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы круглого стола 13 ноября 2003 г. М., 2004. С. 174–175.
- <sup>29</sup> *Тарасов А.А.* Единичное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара, 2001. С. 248.
- <sup>30</sup> См.: *Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Указ. соч. С. 107.
- <sup>31</sup> См.: *Корнуков В.М.* Указ. соч. С. 8; *Никитина Л.В.* Сущность и значение пересмотра приговоров в апелляционном и кассационном порядке // Вестник Саратовской государственной академии права. 2001. № 3. С. 80.
- <sup>32</sup> Досье проекта № 402468-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

М.Т. Аширбекова

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ПЕРЕСМОТРУ ПРИГОВОРА

В статье рассматривается сущность производства по пересмотру судебных решений, не вступивших в законную силу. Производство по пересмотру судебных решений, вынесенных судами нижестоящей инстанции, является частью судебной деятельности, охватываемой понятием «судебное производство». По действующему уголовно-процессуальному закону к видам производства по пересмотру не вступивших и вступивших в законную силу приговоров относятся апелляционное, кассационное, надзорное производства, а также возобновление производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. В науке уголовно-процессуального права уделялось и уделяется внимание теоретическим, законодательным и правоприменительным проблемам, связанным с осуществлением процессуальной деятельности в названных видах судебного производства<sup>1</sup>. К числу таких вопросов относятся вопросы о природе производства в суде второй и надзорной инстанций, об обоснованности схода и различия в регламентации процессуального порядка производства в суде апелляционной и кассационной инстанций, о пределах полномочий суда вышестоящей инстанции, о действии запрета поворота к худшему, о значении указаний суда вышестоящей инстанции и др.

Очевидно, научный интерес к перечисленным проблемным вопросам получит дополнительный импульс в связи внесением в Государственную Думу проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (проект № 402468-5)<sup>2</sup>, в котором предлагается новая концепция порядка судебного пересмотра приговоров и иных судебных постановлений.

Содержание указанного законопроекта, безусловно, вызывает потребность обращения в целом к предлагаемой в нем правовой модели процессуального производства по пересмотру приговоров, осмыслению новых положений, определяющих процессуальный режим апелляционного производства и радикально изменяющих предмет и содержание кассационного производства. Следует отметить, что законопроект в определенной мере разрешает ряд проблемных вопросов, которые выявлялись и исследовались в науке уголовно-процессуального права на протяжении длительного времени, в т. ч. и в трудах Василия Аввакумовича Познанского.

Одна из проблем, обсуждаемых в теории уголовного процесса, — проблема определения природы производства по пересмотру приговора суда нижестоящей инстанции: является ли такое производство формой осуществления правосудия или же судебным контролем? Понятно, что такая постановка вопроса может иметь место лишь при условии рассмотрения правосудия и судебного контроля как автономных понятий, обозначающих обособленные формы осуществления судебной власти. Между тем по вопросу соотношения правосудия и судебного контроля исследователями высказываются различные мнения. Анализ теоретических воззрений по поводу природы судебного производства в суде вышестоящей инстанции в современном уголовном процессе позволяет выделить, как минимум, четыре позиции.

1. В.М. Бозров, Д.В. Тулянский, Т.З. Зинатуллин рассматривают деятельность суда вышестоящей инстанции по пересмотру судебных решений как правосудие<sup>3</sup>.

2. Л.А. Воскобитова, Н.С. Манова, Н.Г. Муратова четко определяют деятельность суда вышестоящей инстанции по пересмотру состоявшихся судебных решений судов нижестоящего суда как судебный контроль<sup>4</sup>.

3. Н.Н. Ковтун, Е.Г. Мартынич полагают, что деятельность суда по пересмотру решений судов нижестоящей инстанции является судебным контролем, выступающим формой правосудия<sup>5</sup>.

4. В.А. Азаров, И.Ю. Таричко определенно выделяют судебный контроль как самостоятельную, не входящую в содержание правосудия функцию, что позволяет считать, что при пересмотре судебных решений суда нижестоящей инстанции судом вышестоящей инстанции имеет место и правосудие, и отчасти особая форма судебного контроля — контроль качества доказательств<sup>6</sup>.

© М.Т. Аширбекова, 2010

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин (Волжский институт экономики, педагогики и права).

Думается, что более приемлемо понимание природы деятельности суда вышестоящей инстанции, представленное авторами, придерживающимися четвертой позиции. В то же время есть основания внести уточнения, касающиеся обоснованности использования термина «судебный контроль» применительно к проверочной деятельности суда вышестоящей инстанции по пересмотру судебных решений нижестоящего суда.

В.А. Познанский отмечал: «В области судебной деятельности не применим термин «контроль» в силу самого характера правосудия и принципа независимости судей и подчинения их только закону»<sup>7</sup>. Этот взгляд на природу деятельности суда вышестоящей инстанции заслуживает поддержки. И вот почему. Суды вне зависимости от отнесения их к определенному звену судебной системы являются органом судебной власти. Все виды пересмотра приговора осуществляются в отношении нижестоящих судов, т. е. *внутри судебной системы*. Равно все виды принимаемых в результате такой проверочной деятельности решений вышестоящего суда касаются также судов, т. к. направление на новое расследование со стадии апелляционного, кассационного и надзорного производств по действующему законодательству исключено. Это свидетельствует о *внутрисудебном* назначении всех видов пересмотра приговора.

Во взаимоотношениях судебных органов, представляющих единую ветвь государственной власти, почвы для «работы» системы «сдержек и противовесов» нет. Судебный контроль как форма реализации судебной власти предпослан для контроля, прежде всего, действий и решений органов исполнительной власти. Потому производство в вышестоящем суде по проверке законности, обоснованности и справедливости приговора нижестоящего суда должно, как думается, определяться не как судебный контроль, а как *внутрисудебная (судебная) проверка приговора*.

Все виды пересмотра приговора по действующему законодательству заключаются в *проверке* законности и обоснованности выводов суда, постановившего приговор. И.Я. Фойницкий писал: «Опыт свидетельствует, однако, что разбор дела в одной инстанции, несмотря на все заботы о надлежащем построении его, оставляют возможность ошибки в приговоре, что притом судебные места, действующие порознь, утрачивают внутреннее единство в понимании и применении закона, что потому интересы правосудия оказываются необеспеченными, и судебные приговоры перестают быть выражением истины. В этих соображениях и коренится институт пересмотра судебных решений, под которым в обширном смысле слова разумеется всякая судебная проверка ответа, данного судом»<sup>8</sup>.

Применение термина «судебный контроль» было бы обоснованным, если бы действующее законодательство закрепляло полномочие суда второй инстанции и суда надзорной инстанции отменять приговор с направлением уголовного дела прокурору по основаниям, предусмотренным ст. 237 УПК РФ. Такое полномочие предусматривается в законопроекте. Так, ч. 3 ст. 389.22 проектируемого закона устанавливает, что если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч.1 ст. 237 УПК РФ, то приговор и другие решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору.

Следует отметить, что в данном случае законопроект воспроизводит положение п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в суде надзорной инстанции», где указывается: «В целях устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных в ходе досудебного производства и повлекших лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, исключающих возможность постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, суд надзорной инстанции по ходатайству стороны или по своей инициативе, руководствуясь положениями пункта 1 части первой статьи 237 УПК РФ, вправе отменить состоявшиеся судебные решения и вернуть уголовное дело соответствующему прокурору».

Аналогичное полномочие предусматривается и для суда кассационной инстанции, который согласно проекту выводиться из числа судов второй инстанции (п. 53 ст. 5, ст. 401.14). Суд надзорной инстанции также наделяется полномочием отменять приговор, определение или постановление нижестоящего суда с возвращением уголовного дела прокурору (ст. 412.11 законопроекта).

Показательно, что в законопроекте по-новому определяются основания для изменения или отмены приговора и иных судебных постановлений. Так, ст. 389.22, 401.15, 412.9 проек-

та предусматривают, что во всех видах проверки судебных постановлений суда нижестоящей инстанции основанием для изменения или отмены приговора являются судебные ошибки, связанные с вопросами права, — *существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела*. Таким образом, авторы законопроекта предлагают вернуть в ткань уголовно-процессуального законодательства понятие «существенные нарушения уголовного-процессуального закона». Думается, что это небезосновательно. Несмотря на отсутствие в действующей редакции УПК РФ понятия «существенное нарушение уголовного-процессуального закона», оно, тем не менее, используется и в судебных решениях судов вышестоящей инстанции, и в официальных обзорах деятельности судов для обозначения основания отмены приговора, предусмотренного в ст. 381 УПК РФ — нарушение уголовно-процессуального закона<sup>9</sup>.

Понятие же «существенные нарушения норм уголовного закона», видимо, предпослано для обозначения ситуаций, связанных с неправильным применением уголовного закона. При этом применительно к апелляционному производству наряду с понятием «нарушение норм уголовного закона, неустраняемое в суде апелляционной инстанции» используется и понятие «неправильное применение норм уголовного закона». Из анализа проекта можно сделать вывод, что содержание основания «неправильное применение норм уголовного закона» представлено традиционно (ст. 389.18 проекта) и предназначено для применения исключительно судом апелляционной инстанции.

Для других же видов судебной проверки (кассационное и надзорное производства) предусматривается основание «существенное нарушение норм уголовного закона». Отсюда следует, что для этих видов судебного производства «существенное нарушение норм уголовного закона» — основание особое, отличающееся от действующей регламентации неправильного применения уголовного закона как основания, предусмотренного ст. 382 УПК РФ. Такой вывод подтверждается и тем, что законопроект, по сути, различает виды нарушений норм уголовного закона. Так, в одном случае содержится указание на *существенные нарушения норм уголовного закона, повлиявшие на исход дела* (ст. 401.4), в другом — на *нарушения уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия* (ст. 401.6).

Необходимо подчеркнуть, что во втором случае речь идет действительно о неординарном, особом основании, допускающем поворот к худшему по результатам пересмотра вступившего в законную силу приговора в кассационном порядке. Такой подход представляется оправданным применительно к такой категории приговоров. Закон должен разграничивать основания для отмены не вступившего в законную силу приговора и для вступившего в законную силу приговора. Не может быть единства процессуального порядка во всех видах судебной проверки приговоров. А раз порядок этих судебных производств дифференцирован и, более того, имеет тенденцию к увеличению различия между ними, то и основания к отмене судебных решений должны различаться. Исключительность производства по пересмотру вступивших в законную силу приговора в том и состоит, что оно предназначено для исправления «нештатных» судебных ошибок. Такие судебные ошибки в действующем законе определяются как фундаментальные (ст. 405 УПК РФ).

Полагаем, что в действующей ст. 405 УПК РФ законодатель односторонне определил виды фундаментальных нарушений. Фундаментальность нарушения закона, как думается, должна «выводиться» из оценки отступлений, допущенных при производстве по уголовному делу в досудебных стадиях, а также отступлений суда от публично-правовой обязанности вершить правосудие независимо, объективно и в соответствии с законом. Полагаем, что к фундаментальным нарушениям должны относиться судебные ошибки и в вопросах материального права, и в вопросах процессуального права (как это уже есть в ч.3 ст. 405 УПК РФ и в ст. 401.6 проекта), и в вопросах факта. Очевидно, определение фундаментальности должно быть «эластичным», чему, собственно, и служит формально неопределенный критерий фундаментальности нарушений (судебных ошибок) — *искажение ими сути правосудия и смысла приговора*.

Поэтому автором настоящей статьи предлагается новая редакция ч. 2 ст. 405 УПК РФ, увязывающая оценочное понятие «фундаментальные нарушения» с критерием «искажение сути правосудия и смысла приговора»<sup>10</sup>, что отчасти получило отражение и в рассматриваемом проекте.

Искажение нарушением уголовного закона и уголовно-процессуального закона сути правосудия и смысла приговора также является сложным оценочным понятием. Безусловно, что данное понятие требует конкретного насыщения, потому вопрос определения понятия «фун-



даментальное нарушение», а также его видов, «расшифровка» понятия «искажение сути правосудия и смысла приговора» — задача, ожидающая своего разрешения.

Как в действующей ст. 405 УПК РФ, так и в ст. 401.6 проекта нет указания на то, что поворот к худшему возможен и при нарушениях, допущенных в ходе досудебного производства. Подобный подход в законопроекте становится отчасти понятным, поскольку в нем, как отмечалось выше, предусматривается восполнительный процессуальный способ — отмена судом вышестоящей инстанции состоявшихся приговоров и судебных постановлений с возвращением уголовного дела прокурору для устранения нарушений, указанных, однако, только в ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Предпринятый в рамках настоящей статьи фрагментарный анализ проекта № 402468-5 обнаруживает, что ожидаемая дифференциация судебного порядка пересмотра приговоров и других судебных постановлений дает основание для вывода о том, что не только суд первой инстанции, но и суды вышестоящей инстанции будут реализовывать функцию судебного контроля процессуальной деятельности органов, осуществляющих досудебное производство. По отношению же к судам нижестоящей инстанции суд вышестоящей инстанции, осуществляя судебную проверку, приобретает полномочия по интерпретации ряда оценочных положений, связанных с основанием отмены или изменения приговора, что в принципе не исключено определять как организацию обеспечения единой правоприменительной практики. Организация же любой деятельности не может происходить без руководства. В связи с этим уместно привести высказывание В.А. Познанского о том, что путем дачи указаний в судебных решениях суд вышестоящей инстанции определенным образом инструктирует нижестоящий суд следовать требованиям закона, но не обязывает нижестоящий суд вынести тот или иной приговор<sup>11</sup>. Суждения о пересмотре приговора как форме процессуального руководства не теряют актуальности.

<sup>1</sup> См.: *Балакишин В.С.* Проблемы исправления судебных ошибок в порядке надзора // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 3. С. 102–106; *Ворожцов С.* Принципы кассации по новому УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 14–16; *Каз Ц.М.* Оценка доказательств вышестоящим судом в советском уголовном процессе // Ученые записки СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1957. Вып. 6. С. 346–360; *Ковтун Н.Н., Подшибякин А.С.* Производство в суде надзорной инстанции: вопросов больше, чем ответов // Российский судья. 2002. № 9. С. 15–20; *Колоколов Н.А.* Пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу: проблемы адаптации законодательных новелл судебной практикой // Российский судья. 2004. № 9. С. 12–18; *Лупинская П.А.* Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке надзора. М., 1978; *Петрухин И.Л.* Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46–53.

<sup>2</sup> См.: Досье проекта № 402468-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: *Бозров В.М.* Современные проблемы правосудия по уголовным делам в практике военных судов России: теоретические, процессуальные, криминалистические, этиологические и организационные аспекты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 12; *Тулянский А.Д.* Осуществляет ли суд правосудие в стадии исполнения приговора? // Журнал российского права. 2001. № 7; *Зинатуллин Т.З.* Осуществление правосудия функция российского уголовного процесса // Российский судья. 2001. № 6. С. 12–13.

<sup>4</sup> См.: *Воскобитова Л.А.* Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 48; *Манова Н.С.* Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциация их форм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 14; *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве. Казань, 2004. С. 81, 191–259; *Зиннатов Р.Ф.* Реализация судебной власти на стадии подготовки к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 13; *Кирсанов В.Ю.* Производство по пересмотру судебных решений как форма судебного контроля: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 9–10.

<sup>5</sup> Подробнее об этом см.: *Ковтун Н.Н.* Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? // Журнал российского права. 2002. № 12; *Мартыничук Е.Г.* Кассационное производство в российском уголовном процессе: некоторые особенности и основные черты // Российский судья. 2002. № 12. С. 11.

<sup>6</sup> См.: *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Функция судебного контроля в истории, теории и в практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 128, 173–182.

<sup>7</sup> См.: *Познанский В.А.* Кассационный пересмотр приговоров форма руководства деятельностью судов первой инстанции // Ученые записки СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1957. Вып. 6. С. 329.

<sup>8</sup> *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 509.

<sup>9</sup> См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2007 г.; Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в первом полугодии 2008 г. URL: <http://www.cdep.ru/materai.asp> (дата обращения: 30.09.2008).

<sup>10</sup> См.: *Аширбекова М.Т.* Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 21–52.

<sup>11</sup> См.: *Познанский В.А.* Указ. соч. С. 338.

### ПРОКУРОР В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ, КАССАЦИОННОЙ И НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИЙ

Среди субъектов уголовного судопроизводства, принимающих участие в обжаловании судебных решений и рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, особое место занимает прокурор. Как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения он осуществляет в ходе судопроизводства согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ два направления деятельности (функции): уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Уголовное преследование в судебном производстве прокурор осуществляет в форме поддержания государственного обвинения, обеспечивая его законность и обоснованность (ч. 3 ст. 37 УПК РФ). Его полномочия как государственного обвинителя определены ст. 246 УПК РФ и распространяются на его деятельность в суде первой инстанции при рассмотрении уголовного дела по существу.

Что же касается правового положения прокурора в суде апелляционной, кассационной или надзорной инстанций, то осуществляемая им деятельность в этих инстанциях явно выходит за пределы уголовного преследования. Отсутствие должной правовой регламентации деятельности прокурора в контрольно-надзорных стадиях уголовного процесса вызывает различные трактовки функции прокурора в научной литературе. Так, еще в советской уголовно-процессуальной науке не было единства в решении вопроса о процессуальном положении прокурора в суде второй инстанции и выполняемой им функции. По мнению одних ученых, прокурор не является обвинителем в кассационной инстанции<sup>1</sup>. По мнению других, прокурор в суде второй инстанции, как и в суде первой инстанции, является обвинителем<sup>2</sup>. Третьи считали положение прокурора двойственным: в одних случаях прокурор — обвинитель, в других — выполняет возложенные на него в данной стадии процесса функции надзора за точным исполнением законов<sup>3</sup>.

Нет единой позиции по рассматриваемому вопросу и у представителей современной уголовно-процессуальной науки<sup>4</sup>.

На наш взгляд, для уяснения правового статуса прокурора в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций необходимо обратиться к теоретическим положениям М.С. Строговича, опубликованным еще в 1956 г. М.С. Строгович писал, что функция прокурора, выступающего в кассационной инстанции, отлична от функции прокурора, поддерживающего государственное обвинение в суде первой инстанции, в той же мере, в какой функция вышестоящего суда, проверяющего вынесенный по делу приговор, отлична от функции суда первой инстанции, разрешающего дело своим приговором<sup>5</sup>. Не утратило своего теоретического значения и утверждение М.С. Строговича о том, что процессуальные функции и формы деятельности прокурора в суде первой инстанции и прокурора в суде кассационной инстанции различны. Конечно, и тот и другой стоят на страже законности и стремятся к тому, чтобы обеспечить правильное, справедливое разрешение дела судом, но достигают этого оба прокурора разными способами, в различных процессуальных формах и условиях<sup>6</sup>.

Применительно к действующему производству в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций можно констатировать, что прокурор в названных стадиях процесса представляет сторону обвинения. Это положение объясняется тем, что во всех судебных стадиях действует принцип состязательности. «На основе принципа состязательности должны строиться и такие стадии процесса, как предварительное слушание, кассация и надзорное производство», — писал И.Л. Петрухин<sup>7</sup>. Однако формы реализации состязательности в суде первой инстанции отличны от форм реализации в суде второй и надзорной инстанций, т. к. назначение указанных стадий в уголовном судопроизводстве, предмет осуществляемой в них деятельности и складывающиеся процессуальные отношения различны и имеют свою специфику. При этом следует согласиться с мнением М.Т. Аширбековой в том, что состязательность имеет место во всех видах судебных производств, но в большей мере в стадии судебного разбирательства и апелляционного производства, завершающихся постановлением приговора<sup>8</sup>. Во всяком случае элементы состязательности в виде разделения функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела и возложения их на разных субъектов уголовного судопро-

© Л.В. Никитина, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

изводства, наличия стороны обвинения и стороны защиты и их формальное равноправие перед судом имеют место быть не только в апелляционном, но и в кассационном и надзорном производствах.

Прокурор, участвующий в апелляционном производстве, по действующему УПК РФ, именуется государственным обвинителем (ч. 3 ст. 364 УПК РФ). Действительно, апелляционный порядок рассмотрения уголовных дел предусматривает осуществление производства по уголовному делу в суде апелляционной инстанции по правилам работы суда первой инстанции (гл. 35–39 УПК РФ), решения, принимаемые судом апелляционной инстанции, должны быть основаны на исследованных в заседании суда доказательствах и завершается производство в этой инстанции в основном постановлением приговора (ст. 367 УПК РФ). Поэтому прокурор использует в суде апелляционной инстанции те же формы работы, что и в суде первой инстанции: он участвует в исследовании доказательств; вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции; излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции; высказывает свои предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания, а также по заявленному гражданскому иску.

Но при этом нельзя не учитывать, что суд апелляционной инстанции — это суд второй инстанции, предметом деятельности которого является проверка законности, обоснованности и справедливости приговора и постановлений мирового судьи (ст. 361 УПК РФ). Соответственно и деятельность прокурора, принимающего участие в этой инстанции, подчинена общему назначению этой стадии процесса: проверке законности, обоснованности и справедливости приговора или иного решения мирового судьи. Направленность его деятельности при этом носит не только обвинительный характер. Используя предоставленные ему полномочия, прокурор преследует цель не допустить вступления в законную силу неправосудного приговора. Направление деятельности прокурора в этом случае обусловлено необходимостью обеспечения всеми имеющимися в его распоряжении средствами охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Каких-либо положений, допускающих освобождение прокурора от выполнения этих обязанностей УПК РФ, в т. ч. оспариваемая депутатами Государственной Думы РФ ч. 2 ст. 15 УПК РФ, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, не содержит<sup>9</sup>. В зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела прокурор может обратиться в суд апелляционной инстанции с представлением как в интересах участников процесса со стороны обвинения, так и в интересах осужденного, следуя при этом требованиям ст. 6 УПК РФ.

Поэтому можно сделать вывод о том, что функция уголовного преследования осуществляется прокурором в досудебном производстве и при судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции. Она может иметь место и в суде апелляционной инстанции при ее совмещении с правозащитной, правоохранной функцией прокурора. Уголовное преследование не может быть основной функцией прокурора в апелляционном производстве при проверке законности, обоснованности и справедливости не вступившего в законную силу приговора мирового судьи.

В прошедшем первое чтение в Государственной Думе РФ законопроект № 402468-5 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» апелляционное производство является основной и единственной формой проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции всех судов общей юрисдикции за исключением решений Верховного Суда РФ (в связи с признанием утратившими силу ч. 4 ст. 31 и ст. 452 УПК РФ).

Безусловно, законопроект следует поддержать в этой части, т. к. в процессуальной науке много писали по этому поводу и предлагали распространить институт обжалования и пересмотра уголовных дел в апелляционном порядке на приговоры всех судов. Но представленный в проекте порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, пределы его прав и виды решений во многом похожи на действующую кассацию. И.Л. Петрухин в отношении апелляционного производства, регламентируемого гл. 43 и 44 УПК РФ, писал, что идеальная модель апелляции оказалась изуродованной, и апелляция становится кассацией, где нет повторного исследования доказательств<sup>10</sup>.

В представленном в Проекте порядке рассмотрения дела судом апелляционной инстанции заложены положения, на наш взгляд, недопустимые для апелляционного производства и искажающие его суть: это право суда апелляционной инстанции с согласия сторон рассмотреть жалобу, представление без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции; свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым (ст. 389.13 Проекта); при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционной жалобы или представления (ст. 389.19 Проекта); об отмене приговора и других решений суда первой инстанции и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебному разбирательству, если были допущены нарушения уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, неустранимые в суде апелляционной инстанции, не поясняя при этом, какие нарушения являются неустранимыми (ст. 389.20, 389.22 Проекта). Представляется, что действительно неустранимыми являются нарушения закона, связанные с производством в суде с участием присяжных заседателей, если при обжаловании приговора стороны ходатайствуют об его отмене и повторном рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Рассматриваемые положения, свидетельствующие о стремлении законодателя уйти от классической апелляции и приблизиться к такой «родной российской кассации» убеждают в том, что основной функцией прокурора в новой модели апелляционного производства будет правозащитная, не исключающая и функции уголовного преследования в зависимости от обстоятельств уголовного дела и используемых им при этом полномочий. Поскольку в проекте весьма сужены полномочия суда и сторон по непосредственному исследованию доказательств при рассмотрении уголовных дел судом апелляционной инстанции, то и используемые прокурором формы деятельности будут отличны от форм деятельности, применяемых в суде первой инстанции при поддержании государственного обвинения.

Второй формой производства в суде второй инстанции является кассационный порядок рассмотрения уголовных дел по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу решения судов первой и апелляционной инстанций, за исключением приговоров и постановлений мирового судьи. Методы работы суда кассационной инстанции отличны от методов работы апелляционного суда. Проверка законности, обоснованности и справедливости обжалуемого судебного решения в суде кассационной инстанции происходит по имеющимся в уголовном деле и дополнительно представленным материалам, которые не могут быть получены путем производства следственных действий. Проверка ведется под углом зрения оснований отмены или изменения судебных решений в кассационной инстанции (ст. 379–383 УПК РФ). Вместе с тем при рассмотрении уголовного дела суд кассационной инстанции вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл. 37 УПК РФ (ч. 4 ст. 377 УПК РФ). Для принятия обоснованного определения суд кассационной инстанции по ходатайству сторон вправе использовать предоставленные ему законом возможности для допроса осужденного, потерпевшего, специалиста и др. Разрешение на производство следственных действий в суде кассационной инстанции подтверждено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2009 г. № 12<sup>11</sup>, исключившим абз. 1 п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»<sup>12</sup>, в котором было указано, что суд кассационной инстанции не вправе проводить допрос свидетелей, назначать судебные экспертизы и т. п. Однако данное положение следует рассматривать как исключение из общего порядка производства в суде кассационной инстанции.

С учетом особенностей процессуального порядка производства в суде кассационной инстанции следует рассматривать и направленность деятельности прокурора-кассатора в этой стадии процесса. Деятельность прокурора в суде кассационной инстанции утрачивает присущие ей полномочия по доказыванию обвинения, определяющие сущность деятельности государственного обвинителя в суде первой инстанции и в определенной степени в суде апелляционной инстанции. В этой стадии процесса не происходит непосредственного исследования доказательств и не принимается итоговых решений в виде приговоров, как в апелляционной инстанции, поэтому и осуществляемая прокурором деятельность носит в первую очередь правозащитный характер. Представляется правильной позиция Н.В. Чекмачевой по этому вопросу, которая указывает, что основная задача прокурора в кассационной инстанции — убедить судебную коллегию,

в зависимости от занимаемой им позиции по уголовному делу в том, что приговор или иное судебное решение следует изменить, отменить либо оставить без изменения<sup>13</sup>. В деятельности прокурора в суде кассационной инстанции преобладает публичный интерес, в связи с чем и законодатель в гл. 45 УПК РФ не называет его государственным обвинителем и не предусматривает обязательность его участия в рассмотрении дела судом кассационной инстанции. И только ведомственный акт — приказ Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» (в ред. от 26 мая 2008 г.) в п. 10.6 предписывает обязательное участие прокуроров в разрешении дела судом кассационной инстанции и в тех случаях, когда кассационное представление не принесено<sup>14</sup>.

В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» в разд. IV «Участие прокурора в рассмотрении дел судами» дифференцированы полномочия прокурора в суде по осуществлению уголовного преследования в форме поддержания государственного обвинения (ч. 2 ст. 35) и его полномочия по обжалованию (опротестованию) судебных решений в вышестоящем суде кассационной или надзорной инстанции (ст. 36, 37). Определяя полномочия прокурора в суде кассационной и надзорной инстанций, Закон не называет деятельность по осуществлению этих полномочий уголовным преследованием.

В этой связи невозможен и отказ прокурора от обвинения в суде кассационной инстанции, поскольку в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П отказ государственного обвинителя от обвинения и принятие судом соответствующего решения могут иметь место лишь по завершении исследования значимых для такого рода решений материалов дела и заслушивания мнений по этому поводу участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты. Непредоставление данным участникам процесса возможности изложить свое мнение лишало бы смысла или ограничивало бы обеспечивающие защиту их прав и законных интересов другие закрепленные в УПК РФ правомочия, такие как право выступать в прениях, обжаловать вынесенное судом решение, в т. ч. о прекращении дела в результате отказа государственного обвинителя от обвинения, а также доказывать его незаконность, необоснованность и несправедливость в вышестоящем суде<sup>15</sup>.

Отказ прокурора от обвинения в ходе судебного разбирательства обязателен для суда и влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования (ч. 7 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК РФ). Позиция прокурора, выступающего в суде кассационной инстанции, о несогласии с обвинительным приговором суда по различным основаниям (ст. 380 и ст. 382 УПК РФ) и настаивающим на его отмене и прекращении уголовного дела в связи с его незаконностью и необоснованностью никоим образом не обязательна для суда кассационной инстанции. Суд может отказать прокурору в удовлетворении его представления и оставить приговор или иное обжалуемое решение без изменения (п. 1 ч. 1 ст. 378 УПК РФ).

По вышеприведенным основаниям нельзя согласиться с мнением В.Б. Калмыкова о том, что прокурор в суде кассационной инстанции выполняет функцию уголовного преследования. Но В.Б. Калмыков также считает, что вместе с этой функцией прокурор выполняет и функцию надзора за исполнением законов<sup>16</sup>. Данное утверждение противоречит Конституции РФ, действующим УПК РФ и Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации». Не могут органы обвинения осуществлять надзор за судебной властью, являющейся третьей ветвью государственной власти в Российской Федерации (ст. 10 и гл. 7 Конституции РФ). Да и Закон «О прокуратуре Российской Федерации» не наделяет надзорными полномочиями прокурора в отношении судов и принимаемых ими решений (п. 3 ст. 1 и разд. 4).

И в этом плане достаточно обоснованной и убедительной выглядит позиция М.Т. Аширбековой, заключающаяся в том, что деятельность прокурора при производстве в суде вышестоящей инстанции, в зависимости от обстоятельств дела, не может быть свободна от необходимости отстаивать публичный интерес — интерес в законности, обоснованности и справедливости приговора, в устранении судебных ошибок. В этом видится ориентация на обеспечение государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 2, 18, 45 Конституции РФ)<sup>17</sup>.

По Проекту федерального закона № 402468-5 суд кассационной инстанции будет проверять по кассационным жалобам и представлениям законность приговора, определения, постановления суда, вступившие в законную силу. Судебные решения могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции в течение 1 года со дня вступления их в законную силу, причем пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен. Проект не предусматривает обязательного участия прокурора в суде кассационной инстанции. Как и в ныне действующем кассационном производстве, деятельность прокурора носит правозащитный характер.

Да и в деятельности суда кассационной инстанции при рассмотрении уголовного дела преобладают публичные интересы. Суд кассационной инстанции не связан доводами кассационных жалобы или представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме (ст. 401.16 Проекта). Кроме того, в течение 10 дней с момента принятия решения суд кассационной инстанции направляет копию постановления Председателю Верховного Суда РФ, его заместителю, которые своим постановлением вправе передать те же кассационные жалобу, представление, если они были оставлены без удовлетворения или удовлетворены частично, на рассмотрение в вышестоящий суд кассационной инстанции либо в Президиум Верховного Суда РФ (ч. 6 ст. 401.14 Проекта). Речь идет о праве названных должностных лиц Верховного Суда РФ передать в вышестоящую кассационную инстанцию жалобу или представление без обращения к ним с соответствующим ходатайством прокурора или иного участника процесса. Но, если они не сочтут нужным воспользоваться своим правом, тогда потребуются новое кассационное представление прокурора или новая кассационная жалоба иного участника процесса в вышестоящую кассационную инстанцию. Кассационное представление прокурора и его деятельность в суде кассационной инстанции в этом случае будут подчинены отстаиванию прав участников процесса, чьи интересы затронуты обжалуемым судебным решением, с позиции наличия или отсутствия оснований к отмене или изменению судебного решения. Основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, причем поворот к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном порядке, а следовательно, и внесение представления прокурора по этим основаниям и его поддержание в судебном заседании, разрешается, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст. 401.6 Проекта).

Указанные основания, в т. ч. и допускающие поворот к худшему, служат основаниями для отмены или изменения судебных решений в порядке надзора (ст. 412.9 Проекта). Однако неопределенность в формулировании нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену или изменение приговора по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, имеющая место в ст. 405 УПК РФ, осталась и в проекте. Требования закона о пересмотре обжалуемого судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного лишь при наличии фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона относится к стороне обвинения: прокурору и потерпевшему. Правовая неопределенность в определении фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона осложняет процесс обжалования вступивших в законную силу судебных решений, особенно со стороны потерпевшего, а также отстаивание им своей позиции при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора. Приказ Генерального прокурора РФ № 185 предписывает прокурорам принимать к рассмотрению жалобы, заявления и другие обращения на вступившие в законную силу приговоры, постановления и определения суда, проверять их, а при необходимости знакомиться с материалами дела в суде, и по результатам проверки в пределах их компетенции приносить надзорное представление в соответствующий суд либо направлять представление вышестоящему прокурору о принесении надзорного представления в вышестоящий суд, а в случае отказа в принесении надзорного представления и оставления жалобы, заявления либо обращения без удовлетворения — выносить мотивированное заключение. О принятом решении уведомлять заявителя<sup>18</sup>.

Обратиться к прокурору с жалобой на вступившее в законную силу судебное решение может как потерпевший, так и осужденный. Но подготовить и подать представление в суд надзорной инстанции в интересах осужденного прокурору проще, поскольку оно вносится по общим основаниям отмены и изменения судебного решения (ст. 379, 409 УПК РФ). Эти основания четко прописаны в законе. Что же касается внесения прокурором представления по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного, то расписать в представлении «фундаментальные нарушения» уголовно-процессуального закона со ссылкой на материалы уголовного дела и с приведением соответствующих доводов, показать, в чем выразилось лишение прав участников уголовного судопроизводства (потерпевшего, гражданского истца) на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенное ограничение этих прав, и как такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда, то в силу правовой

неопределенности нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 405 УПК РФ, весьма трудно. Но еще сложнее составить потерпевшему жалобу по этим основаниям. Поэтому нельзя согласиться с мнением В.Ю. Кирсанова в том, что Конституционный Суд РФ своим постановлением от 11 мая 2005 г. № 5-П устранил доминирующее положение осужденного над потерпевшим<sup>19</sup>.

Неравенство сторон обвинения и защиты в суде надзорной инстанции не устранено не только постановлением Конституционного Суда РФ, ст. 405 УПК РФ (в ред. Закона РФ от 14 марта 2009 г.), но и проектом № 402468-5, авторы которого ограничились весьма скупой формулировкой как «искажающее саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия» в определении оснований, влекущих ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, при пересмотре в кассационном и надзорном порядке вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда, заимствованной из текста рассматриваемого постановления Конституционного Суда РФ<sup>20</sup>. Ради объективности следует отметить, что разработчики законопроекта поставили в равные временные рамки стороны при обжаловании вступивших в законную силу судебных решений в кассационном и надзорном порядке. Но установления точных и четких оснований пересмотра вступивших в законную силу судебных решений (как это предписано постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П), такого равенства не произошло. И в этом плане вести речь о равенстве сторон преждевременно. Приведение хотя бы примерного перечня нарушений уголовно-процессуального закона и (или) уголовного закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, допущенные в ходе судебного разбирательства и повлиявшие на исход дела, в значительной мере усилило бы обеспечение стороне обвинения права на доступ к правосудию, осуществляемому в порядке надзора, оказало бы существенную помощь прокурору в осуществлении им правозащитной функции. И конечно особое значение имеет указание в законе подобного перечня в связи с тем, что по проекту только Президиум Верховного Суда РФ будет единственной надзорной инстанцией в системе судов общей юрисдикции, проверяющей при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства нижестоящими судами в пределах доводов надзорных жалобы, представления. В интересах законности Президиум Верховного Суда РФ вправе выйти за пределы доводов надзорной жалобы, представления и рассмотреть уголовное дело в полном объеме, в т. ч. в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора (ст. 412.12 Проекта).

Неприемлемым представляется в этой связи предложение И.С. Дикарева об установлении 6-месячного срока, в течение которого возможен пересмотр вступившего в законную силу приговора, определения, постановления суда по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного или лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. Обосновывая свою позицию, И.С. Дикарев считает, что предлагаемое им изменение в законе не станет препятствием для осуществления своей деятельности органами публичного уголовного преследования и не нарушит прав потерпевшего на доступ к правосудию<sup>21</sup>.

На наш взгляд, при существующей (ч. 3 ст. 405 УПК РФ) и заложенной в проекте правовой неопределенности не следует сокращать срок обжалования в порядке надзора, тем более, что по приведенным в литературе данным наиболее эффективно исправляет судебные ошибки надзор, затем апелляция и кассация<sup>22</sup>. Предусмотренные законом сроки в пределах разумности должны обеспечивать реальный доступ участников уголовного судопроизводства к механизму пересмотра судебных решений, особенно в свете предлагаемых проектом изменений в УПК РФ. Единый срок — 1 год для обжалования вступивших в законную силу судебных решений в кассационном и надзорном порядке для стороны обвинения и защиты есть одна из гарантий обеспечения их прав в уголовном судопроизводстве.

<sup>1</sup> См.: *Строгович М.С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 177–183; *Перлов И.Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 116 и др.

<sup>2</sup> См.: *Шифман М.Л.* Прокурор в уголовном процессе. М., 1948. С. 49–52; *Куцова Э.Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957. С. 41–46 и др.

<sup>3</sup> См.: *Гродзинский М.М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 37, 41–43; *Ривлин А.Л.* Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. С. 152–157 и др.

<sup>4</sup> См.: *Чекмачева Н.В.* Прокурор в кассационном производстве по уголовным делам и проблемы обеспечения законности и обоснованности приговоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 19–22; *Калмыков В.Б.* Кассационное производство в уголовном процессе: проблемы теории и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 и др.

<sup>5</sup> См.: *Строгович М.С.* Указ. соч. С. 177.

- <sup>6</sup> См.: Там же. С. 180.
- <sup>7</sup> См.: *Петрухин И.Л.* Состязательность и правосудие: к 100-летию М.С. Строговича // Государство и право. 1994. № 10. С. 128–137.
- <sup>8</sup> См.: *Аширбекова М.Т.* Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград, 2008. С. 174.
- <sup>9</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27, ст. 2804.
- <sup>10</sup> См.: *Петрухин И.Л.* Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 48.
- <sup>11</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2009 г. № 12 «О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 28 “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.
- <sup>12</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3.
- <sup>13</sup> См.: *Чекмачева Н.В.* Указ. соч. С. 21.
- <sup>14</sup> См.: Законность. 2008. № 1.
- <sup>15</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Российская газета. 2003. 23 дек.
- <sup>16</sup> См.: *Калмыков В.Б.* Указ. соч.
- <sup>17</sup> См.: *Аширбекова М.Т.* Указ. соч. С. 174.
- <sup>18</sup> См.: Приказ Генерального прокурора РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» (в ред. от 26 мая 2008 г.) // Законность. 2008. № 1.
- <sup>19</sup> См.: *Кирсанов В.Ю.* Производство по пересмотру судебных решений как форма судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 20.
- <sup>20</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Российская газета. 2005. 20 мая.
- <sup>21</sup> См.: *Дикарев И.С.* Срок допустимости поворота к худшему при пересмотре судебных решений в порядке надзора // Российская юстиция. 2010. № 4.
- <sup>22</sup> См.: *Ишмуратов А.Р.* Решения судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в уголовном судопроизводстве: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2009. С. 14.

**А.А. Крашенинников**

### **ПОНЯТИЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ**

Право на свободу и личную неприкосновенность согласно Конституции РФ неотчуждаемо и принадлежит каждому от рождения (ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 22). Личная неприкосновенность предполагает недопустимость какого бы то ни было вмешательства извне в область индивидуальной жизнедеятельности личности и включает в себя физическую (телесную) неприкосновенность и неприкосновенность психическую.

Основополагающим при рассмотрении вопроса о реализации конституционных прав граждан Российской Федерации является определение механизма, обеспечивающего как собственно реализацию предусмотренных Конституцией РФ прав граждан, так и установление ответственности за их нарушение или создание препятствий к их свободному осуществлению.

Несмотря на глубокое рассмотрение указанного механизма как в научных работах, посвященных общетеоретическим проблемам конституционного права<sup>1</sup>, так и в специальных исследованиях<sup>2</sup>, можно констатировать, что единство в описании или даже понимании сущности, структурных элементов такого механизма и реального его воплощения в целях реализации конституционных прав граждан Российской Федерации отсутствует.

Обобщая все высказанные в юридической литературе точки зрения по данной проблеме, можно сформулировать несколько подходов к пониманию механизма реализации конституционных прав граждан Российской Федерации. Прежде всего, необходимо определить базовые в понимании рассматриваемой правовой категории понятия: «правовое регулирование» и «механизм правового регулирования». Под первым, согласно распространенной в общей

© А.А. Крашенинников, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики (Ульяновский государственный университет).



теории права позиции, понимают осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями<sup>3</sup>. В связи с этим механизм правового регулирования может быть определен как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения<sup>4</sup>.

При этом следует учитывать, что реализация конституционных прав человека связана с действием определенного механизма, охватывающего совокупность не только юридических (правовых) средств, но также экономических, политических и социальных<sup>5</sup>.

В основу механизма реализации конституционных прав граждан положены юридические (правовые) средства.

Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: если в определении понятия «механизм правового регулирования» единство позиций специалистов усматривается, то в дальнейших рассуждениях обнаруживаются противоречия. Так, К.К. Гасанов, с одной стороны, отмечает, что конституционно-правовой механизм является одной из составляющих механизма правового регулирования, который в свою очередь состоит из совокупности не только юридических (правовых) средств, но также экономических, политических и социальных<sup>6</sup>, а с другой стороны, выделяет конституционно-правовой механизм, определяя его как «взятую в единстве систему взаимодействующих конституционно-правовых средств, при помощи которых государство осуществляет юридическое воздействие на правоотношения между субъектами права в целях признания, соблюдения и реализации основных прав человека»<sup>7</sup>.

Позволим себе не согласиться с такой позицией. По нашему мнению, механизм реализации конституционных прав граждан состоит не столько из собственных конституционно-правовых средств, сколько из правовых средств других отраслей права, выступающих своего рода обеспечением реализации конституционных прав граждан Российской Федерации. Сами по себе конституционно-правовые средства не содержат того арсенала принудительного воздействия на лиц, нарушающих или создающих препятствия для реализации конституционных прав граждан, как, например, средства уголовно-правового или административно-правового воздействия. Полагаем, что механизм правового регулирования является единым как для реализации конституционных прав граждан, так и других прав, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации. При этом средства их реализации могут быть заимствованы из иных отраслей права, различие проявляется лишь в объекте такого регулирования.

Проведя анализ существующих в юридической литературе подходов в вопросе о структурных элементах механизма реализации конкретного права, можно обобщить их и свести к следующим: инструментальный, социологический, психологический<sup>8</sup> и системно-структурный.

Отдельного внимания своей проработанностью и попыткой соединить в себе несколько подходов заслуживает разработанная В.М. Горшеневым концепция рассматриваемого в данной статье механизма<sup>9</sup>.

Принимая за базовое понимание механизма правового регулирования совокупность способов и форм осуществления права, претворение норм права в жизнь, в структуре механизма он выделяет способы и формы организации воли субъектов общественных отношений (внешняя сторона) и способы и формы реализации права в урегулированных общественных отношениях (внутренняя сторона)<sup>10</sup>. По мнению ученого, внешняя сторона механизма, состоящая из дозволений и запретов, характеризуется таким состоянием социальных связей между их участниками, которое является наиболее выгодным и целесообразным с точки зрения интересов общества и государства; внутренняя или результативная сторона механизма обеспечивает претворение внешних способов воздействия в жизнь, поведение участников общественных отношений<sup>11</sup>. При этом дозволения и запреты реализуются посредством двух способов — активного (совершение дозволяемых действий) и пассивного (воздержание от действий, запрещенных правом). В качестве своеобразных элементов взаимодействия юридических форм осуществления воздействия и реализации выступают такие правовые категории, как правосубъектность, юридические факты и правоотношение. По сути механизм правового регулирования обеспечивает перевод нормативности права (с установленными в нем дозволениями и запретами) в упорядоченные общественные отношения, объективированные в фактическом поведении людей.

С учетом позитивного понимания права как регулятора общественных отношений концепция, предложенная В.М. Горшеневым, может быть экстраполирована и на механизм реализации конституционного права граждан Российской Федерации на личную неприкосновенность. Исходя из этого, структура механизма реализации конституционного права граждан на личную неприкосновенность может быть представлена схематично следующим образом: наличие нормы права (нормативное закрепление конституционного права на личную неприкосновенность) → правосубъектность гражданина → юридические факты → правоотношение → совершение действия по осуществлению (непосредственной реализации) права или воздержание от действий, запрещенных законом, → реализация конституционного права на личную неприкосновенность.

Как видно из приведенной схемы, в структуру механизма мы намеренно не включаем различные виды охраны (защиты, ответственности) рассматриваемого конституционного права<sup>12</sup>, полагая, что данные отношения имеют собственный объект правового регулирования, а именно обеспечение соблюдения Конституции РФ. Об этом свидетельствует также и то, что правовые средства или гарантии реализации конституционного права в основном сосредоточены в таких отраслях права, как уголовное и уголовно-процессуальное, предметами которых выступают общественные отношения, возникающие в связи с нарушением установленных государством правил поведения. Исходя из иерархии закрепленных в Конституции РФ ценностей, высшей из которых являются права и свободы человека, приоритетной задачей уголовного законодательства названа охрана прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Уголовного кодекса РФ), параллельно назначением уголовного судопроизводства выступают:

- 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ).

При этом содержащиеся в указанных отраслях права положения как раз и направлены на обеспечение соблюдения положения Конституции РФ о праве каждого на свободу и личную неприкосновенность, содержат меры ответственности и наказания лиц, виновных в их нарушении. К таковым, в частности, относятся ст. 119, 126, 127, 127.1, 127.2, 128 УК РФ, ст. 10, 11 УПК РФ.

Полагаем, что механизм реализации конституционного права граждан на личную неприкосновенность — это не набор охранительных или в широком смысле обеспечительных способов и средств непосредственного осуществления гражданином закрепленного в Конституции РФ права, а совокупность способов и форм реального воплощения нормативно закрепленного права на личную неприкосновенность в фактическом поведении граждан.

<sup>1</sup> См.: Кошарский Д.А. Права человека и механизм их реализации в Российской Федерации: Теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005; Старовойтова О.Э. Юридический механизм реализации и защиты соматических прав человека и гражданина в Российской Федерации: историко-правовой и теоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.

<sup>2</sup> См.: Морозов А.П. Конституционное право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 145.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 150.

<sup>5</sup> См.: Мордовец А.С. Механизм социально-юридического обеспечения прав человека // Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1: Теория государства. М., 1998. С. 277–287.

<sup>6</sup> См.: Гасанов К.К. Основные права человека: свойства и конституционный механизм защиты: дис.... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 212.

<sup>7</sup> Там же. С. 212–213.

<sup>8</sup> Первые три из четырех перечисленных были выделены профессором С.С. Алексеевым еще в 1982 г., системно-структурный сформировался чуть позже. Подробнее об этом см.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 24; Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 78–104.

<sup>9</sup> См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 43–55 и др.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 43, 48.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 51–53.

<sup>12</sup> Между тем большинство авторов придерживаются точки зрения, что в структуре механизма реализации конституционных прав обязательно наличие охранительных отношений, служащих средством его непосредственной реализации гражданином. См., например: Мордовец А.С. Проблема эффективности социально-юридического механизма обеспечения прав человека и гражданина // Правоведение. 1996. № 4; Олалева А.А. Институт личной неприкосновенности (теоретико-правовые проблемы). М., 2008. С. 223–242.

## СУЩНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В УПК РФ содержатся нормы, имеющие прямое отношение к взаимодействию следователей и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела. Например, ч. 2 ст. 21 УПК РФ устанавливает общие для них задачи: в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные законом меры по установлению события преступления, установления и изобличения лица или лиц, виновных в его совершении. УПК РФ дает следователю право, в случаях, не терпящих отлагательства, произвести до возбуждения уголовного дела ряд следственных действий, в т. ч. с участием сотрудников органа дознания. Есть и другие положения УПК РФ, относящиеся к взаимодействию следователей и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела.

В то же время представляется очевидным, что имеется немало нерешенных проблем, относящихся к взаимодействию следователей и органов дознания, в т. ч. и таких, которые невозможно решить без соответствующих изменений и дополнений в УПК РФ.

При исследовании вопроса о взаимодействии следователей и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела необходимо затронуть и незначительный, на первый взгляд, такой аспект данной проблемы, как вообще правильно обозначать его: «Взаимодействие следователей и органов дознания» (как полагают одни авторы) или (по мнению других) «взаимодействие следователя с органами дознания»?

На наш взгляд, употребление термина «взаимодействие следователя с органами дознания» дает определенное основание думать, что органы дознания во взаимодействии со следователем менее заинтересованы, что для них не имеет особого смысла проявлять инициативу и использовать максимум сил и соответствующих средств при его осуществлении.

Но это, конечно же, не так: поскольку задачи в уголовном судопроизводстве у следователей и органов дознания одни и те же, то во взаимодействии они заинтересованы в равной мере. И даже когда мы говорим о «взаимодействии следователя с органами дознания», то должны иметь в виду, что при осуществлении такого взаимодействия речь идет и о взаимодействии органов дознания со следователем. Но все же более правильным будет использовать термин «взаимодействие следователей и органов дознания».

Обоснованное суждение относительно приведенной ситуации высказали Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев: «...Вряд ли есть необходимость в употреблении разных терминов по отношению к одному и тому же понятию...»<sup>1</sup>.

Взаимодействие следователей и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела в основном имеет место: 1) при приеме, рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях; 2) при проверке сообщений о преступлениях, в т. ч. посредством производства разрешенных в указанной стадии до возбуждения уголовного дела определенных следственных действий, а также путем дачи следователем поручений органам дознания о совершении розыскных и (или) оперативно-розыскных мероприятий; 3) при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по материалам оперативно-розыскной деятельности.

Рассмотрим, как осуществляется данное взаимодействие в указанных случаях.

*Взаимодействие при приеме, рассмотрении и разрешении сообщений о преступлениях.*

Часть 1 ст. 144 УПК РФ обязывает следователя и орган дознания принимать и проверять сообщения *о любом* совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной законом, принимать по ним решения в срок не позднее трех суток со дня поступления указанных сообщений. Из приведенной нормы Закона вытекает, что следователь должен принять и проверить поступившее к нему сообщение о преступлении, подследственном органу дознания, и наоборот. Взаимодействие здесь выразится в том, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ следователь или орган дознания, не возбуждая уголовного дела, могут направить полученное сообщение по подследственности. Подследственность уголовных дел органам дознания определена ч. 3 ст. 150, следователям — ст. 151 УПК РФ. Передавая сообщение по подследственности, следователь или орган дознания обязаны принять меры «по сохранению следов преступления» (ч. 3 ст. 145 УПК РФ). Взаимная помощь и поддержка

здесь выразятся в том, что, «сохраняя следы преступления», расследование по которому будет проводиться в форме дознания, следователь окажет содействие органу дознания в раскрытии подследственного ему преступления и наоборот: сохраняя следы преступления, по которому будет проводиться предварительное следствие, орган дознания поможет следователю в расследовании и раскрытии преступления.

Рассматривая вопрос о передаче сообщения по подследственности в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ, необходимо, на наш взгляд, обратить внимание на следующее обстоятельство. В УПК РСФСР 1960 г. при регламентации вопроса о направлении сообщения о преступлении по подследственности содержалось и предписание о том, что при такой передаче следователь и орган дознания должны были принять меры не только к закреплению следов преступления, но и «к предотвращению или пресечению преступления» (ст. 114). Как представляется, приведенные положения указанной статьи более правильно регулировали действия, совершаемые следователем или органом дознания при передаче дела по подследственности. Поэтому и в ч. 3 ст. 145 УПК РФ необходимо включить указание на то, что при передаче по подследственности сообщения о преступлении следователь или орган дознания должны принимать меры не только по сохранению следов преступления, но и направленные на предотвращение или пресечение преступления.

Не нашел, как представляется, должного разрешения в УПК РФ и вопрос о том, как следует поступать с анонимными сообщениями о преступлениях, поступающими к следователю? Возможно ли в таких случаях взаимодействие следователя и органов дознания? В ч. 7 ст. 141 УПК РФ говорится, что анонимное заявление о совершении преступления не может служить поводом для возбуждения уголовного дела. Однако, на наш взгляд, никто не станет отрицать того факта, что в указанных сообщениях могут содержаться правдивые сведения, а лицо не подписывает сообщение или указывает недостоверные данные о лице, его пославшем, по разным основаниям. Ими могут: боязнь мести со стороны преступников или близких им лиц; сообщение о преступлении, совершенном родственником или другом; сообщение о преступлении лица, являющегося начальником автора сообщения и т. п. В какой-то мере ответ на данный вопрос содержится в приказе Генерального прокурора РФ от 27 декабря 2007 г. № 212 «О порядке учета и рассмотрения в органах прокуратуры Российской Федерации сообщений о преступлениях», которым, в частности, предписано: «Поступающие в органы прокуратуры анонимные заявления, в которых содержатся сведения о совершении преступления или приготовлении к совершению преступления, направлять в органы внутренних дел и другие правоохранительные органы для использования в оперативно-розыскной деятельности». Данным положением, конечно же, должны руководствоваться и следователи, но более правильным было бы закрепить его в УПК РФ.

Результаты оперативно-розыскной деятельности, в т. ч. и по проверке анонимного сообщения о преступлении, могут послужить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Рассмотрим, а скорее обозначим отдельные положения вопроса о взаимодействии следователей и органов дознания при проверке сообщения о преступлении. Под проверкой сообщений о преступлениях понимается совершение предусмотренных УПК РФ, федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», другими законами, а также ведомственными нормативными актами действий и принятие решений, направленных на установление наличия достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также на установление оснований отказа в возбуждении уголовного дела.

*Способы проверки сообщений о преступлениях различны. Применительно к осуществляемым следователем и органом дознания можно выделить следующие: а) установленные уголовно-процессуальным законом; б) установленные другими законами; в) установленные ведомственными нормативными актами.*

Среди способов проверки сообщений о преступлениях, при реализации которых следователь может (и обязан) рассчитывать на помощь органов дознания, отметим возможность *производства отдельных следственных действий, разрешенных законодателем в настоящее время до возбуждения уголовного дела*. К таким следственным действиям отнесены: осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ); эксгумация и осмотр трупа (ч. 4 ст. 178 УПК РФ); освидетельствование (ч. 1 ст. 179 УПК РФ).

Юридические основания для участия сотрудников органа дознания в указанных следственных действиях содержатся в ст. 164 УПК РФ, установившей общие правила производства след-

ственных действий. В ч. 7 данной статьи записано: «Следователь вправе привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе».

*Возможность поручения следователем органам дознания розыскных мероприятий в стадии возбуждения уголовного дела имеет под собой прочную правовую основу.* Как уже указывалось, Закон возлагает на следователя обязанность не только принимать, но и проверять сообщение о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), а ч. 2 ст. 21 УПК РФ предписывает ему в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать, в т. ч. предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления. А принимать их следователь может и посредством розыскных мер, производство которых он в соответствии с п. 38 ст. 5 УПК РФ вправе поручить органу дознания (в ст. 5 и 38 УПК РФ отсутствует оговорка, что указанные поручения он может давать только при производстве предварительного следствия).

*Важное практическое и теоретическое значение имеет правильный ответ на вопрос: имеет ли следователь право при проверке сообщения о преступлении поручать органам дознания проведение оперативно-розыскных мероприятий?* Научные и практические работники на этот вопрос отвечают по-разному. Согласно УПК РФ следователь может поручать органу дознания проведение оперативно-розыскных мероприятий лишь в ходе расследования уголовного дела (ст. 38). Ведомственные нормативные акты указанное право следователю предоставляют. Так, в Положении об организации взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации при раскрытии и расследовании преступлений, утвержденном приказом МВД РФ от 26 марта 2008 г., применительно к стадии возбуждения уголовного дела говорится о следующем праве следователя: «Дает поручения сотрудникам оперативных подразделений о производстве оперативно-розыскных мероприятий».

Право следователя давать органу дознания в стадии возбуждения уголовного дела поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий необходимо закрепить не только в ведомственных нормативных актах, но и в УПК РФ. В интервью «Российской газете» и. о. Председателя Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин заявил: «Следователю нужно предоставить полномочия, чтобы он мог давать поручения органу дознания о производстве оперативно-розыскных мероприятий на этапе доследственной проверки. Это, несомненно, повысит эффективность следственной работы при рассмотрении материалов о коррупционных проявлениях»<sup>2</sup>. Заметим, что не только по материалам о коррупционных проявлениях, а при расследовании всех уголовных дел, подследственных следователю.

*Затронем вопрос и о взаимодействии следователей и органов дознания при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по материалам оперативно-розыскной деятельности.*

Уголовно-процессуальный кодекс в настоящее время не содержит норм, в которых бы закреплялось право следователя знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности. В п. 36.1 УПК РФ дается лишь понятие результатов оперативно-розыскной деятельности — сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности регламентирован Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной совместным приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147<sup>3</sup>. Регулируется он и другими ведомственными нормативными актами, например, в упомянутом Положении об организации взаимодействия подразделений органов внутренних дел ему посвящен целый раздел.

Предложения закрепить в законе право следователя знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности и установить в нем порядок такого ознакомления пока законодателем не воспринят. Однако в этом направлении сделан важный шаг: и. о. Председателя Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин в интервью «Российской газете» сообщил: «Президент РФ внес в Государственную Думу законопроект, по которому следователь получит право знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности по тем уголовным делам, которые находятся в его производстве. Надеемся, такой закон будет принят»<sup>4</sup>.

Как представляется, недостаточно закрепить в законе право следователя знакомиться лишь с теми материалами оперативно-розыскной деятельности, которые имеют отношение к расследуемым им делам. Необходимо, на наш взгляд, это его право распространить и на ознакомление с материалами оперативно-розыскной деятельности при решении вопроса о возбуждении уголовного дела. В статье практически в тезисном порядке затронуты лишь некоторые проблемы взаимодействия следователей и органов дознания в стадии возбуждения уголовного дела. Необходимо более полное исследование обозначенных проблем.

<sup>1</sup> Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 122.

<sup>2</sup> Российская газета. 2010. 11 нояб.

<sup>3</sup> См.: Новые правила представления результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс: учебно-практическое пособие / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2007.

<sup>4</sup> Там же.

**О.В. Евстигнеева**

### **СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Справедливость как разумная соразмерность, эквивалентность упорядоченного равенства и неравенства исследовалась еще в трудах таких древнегреческих мыслителей, как Пифагор, Гераклит, Демокрит, Сократ, Платон, Аристотель, Эпикур. Аристотелевская теория справедливости и в настоящее время сохраняет свое научно-методологическое значение. Как важнейшая социальная и культурная ценность и одновременно регулятивный принцип общественного устройства она является предметом изучения практически всех сфер гуманитарного знания: философии, социологии, политологии, экономики и т. д. Однако именно право воплощает в себе наиболее острые и конфликтные попытки поиска справедливости. Римские юристы Гай, Папиниан, Павел, Ульпиан, Модестиан рассматривали право как воплощение требований справедливости. Собственно это выражается уже в этимологии понятий *jus* (право) и *justitia* (справедливость).

Сегодня необходимость утверждения в России как правовом социальном государстве идеи справедливости осознается на самом высоком политическом уровне. «Мы должны были найти собственную дорогу к строительству демократического, свободного и справедливого общества и государства»<sup>1</sup>, — указывал в 2005 г. в своем Послании Федеральному Собранию РФ В.В. Путин. При этом под справедливостью он понимал открытие широких и равных возможностей развития для всех, успеха для всех, лучшей жизни для всех. Президент РФ Д.А. Медведев, обращаясь к Федеральному Собранию РФ в 2008 г., первой в ряду ценностей современной России назвал справедливость, понимаемую как политическое равноправие, честность судов, ответственность руководителей, реализуемую через социальные гарантии и требующую преодоления бедности и коррупции<sup>2</sup>. В последнее время возрос и научный интерес к исследованию данной категории. Это обусловлено в первую очередь изменением социальных ценностей в нашем государстве, где, вопреки господствовавшему ранее общественному интересу на первый план выходит защита отдельно взятой личности, ее прав и свобод. Хотелось бы поддержать мнение М.В. Преснякова, рассматривающего справедливость как конституционный принцип, имеющий определяющее значение для всех других отраслей права<sup>3</sup>. Особую значимость исследованиям принципа справедливости в уголовном судопроизводстве придает тот факт, что Конституция РФ закрепила не только «веру в добро и справедливость», но и конкретные юридические механизмы реализации справедливости как регулятивного принципа. Формально-юридически этот принцип ни в Основном Законе, ни в Уголовно-процессуальном кодексе не выражен, однако можно назвать несколько сотен решений Конституционного Суда, в которых конституционный принцип справедливости находится в основе сформулированной правовой позиции Суда и принятого на ее основе решения. Например, упоминание об этом принципе содержится в определениях Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 270-О и от 18 июля 2006 г. № 279-О, где сказано, что «в соответствии с принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина суд вправе принять решение о частичном возмещении реабилитированному лицу вреда, если таковой был причинен в резуль-

© О.В. Евстигнеева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

тате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства».

С вхождением России в Совет Европы и распространением на ее территорию юрисдикции Европейского суда по правам человека, обеспечение «права на справедливое судебное разбирательство» стало для нашего государства одной из первоочередных задач в сфере уголовного судопроизводства. Можно сделать вывод, что право на справедливое судебное разбирательство занимает особое место в системе международного права в области прав человека, поскольку выступает в качестве средства защиты всех остальных прав и свобод<sup>4</sup>. Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал фундаментальное значение этого права в демократическом правовом государстве. Фундаментальность и общий характер права на справедливое судебное разбирательство позволяют отнести его к числу общепризнанных принципов международного права, не подлежащих ограничению ни при каких обстоятельствах. Таким образом, справедливость на сегодняшний день можно рассматривать и как конституционный, и как международно-правовой, фундаментальный и основополагающий принцип в области защиты прав человека, реализуемый во всех отраслях права. Возникает закономерный вопрос: почему данный принцип не нашел закрепления в тексте УПК РФ?

В российском уголовном судопроизводстве требование справедливости традиционно рассматривалось применительно к итоговому процессуальному решению, принимаемому по результатам судебного разбирательства — в первую очередь к приговору<sup>5</sup>. В то время как Европейские стандарты справедливости предполагают обязательное соблюдение определенной совокупности процедурных правил, в основе которых лежит стремление обеспечить равные возможности сторонам представить свои интересы в суде, практика Европейского суда по правам человека направлена на достижение баланса публичных и частных интересов, в изобилии содержит разного рода исключения из ранее выведенных правил, но в твердо установленных границах: каждое ограничение субъективного права, вызванное публичным интересом, должно иметь возможность быть компенсированным.

Идеи глобализации, движение государств навстречу друг другу, их постепенно нарастающее желание занять свое место в обновленном мире с неизбежностью ведут к сближению правовых систем. Это проявляется и в сфере уголовного судопроизводства: вхождение России в Совет Европы предопределило принятие нового УПК и ряда появившихся в нем прогрессивных изменений (например, избрание меры пресечения в виде заключения под стражу только на основании судебного решения). Но процесс сближения начался гораздо раньше, еще в начале 90-х гг., когда в Концепции судебной реформы нашли свое закрепление идеи самостоятельности, независимости судей, необходимости признания доказательств недопустимыми. Таким образом, можно констатировать, что движение российского уголовного судопроизводства в направлении постепенного впитывания и приживления на российскую почву Европейских стандартов права на справедливое судебное разбирательство привело к возникновению некоего гибридного формирования. Так, с одной стороны, все более широкое закрепление находят процедурные, процессуальные гарантии. Тем более что Европейский суд по правам человека постоянно стимулирует Россию к тому, чтобы эти гарантии наполнялись реальным содержанием, а не выглядели пустым лозунгом. С другой стороны, Россия не стремится (и это правильно) расставаться с традиционно присущими ей институтами. Вот и требование справедливости судебного решения из теоретической конструкции превратилось в правовую реальность после его прямого закрепления в тексте ст. 297 УПК РФ. Однако форма его закрепления вызывает ряд существенных замечаний. С одной стороны, исходя из текста закона, требование справедливости вроде бы имеет значение для любого вида приговора. Тем не менее, раскрывая его конкретное содержание и опираясь при этом на ст. 383 УПК — «Несправедливость приговора» (тоже, казалось бы, любого), мы обнаруживаем, что закрепленные в этой статье правила имеют значение только для приговора обвинительного, поскольку в оправдательном приговоре не может идти речи о соответствии назначенного наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного по своему виду или размеру как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости. Быть может, по мысли законодателя, оправдательный приговор вообще нельзя оценить как несправедливый? Тогда он противоречит сам себе, поскольку, исходя из содержания ст. 297 УПК РФ, тре-

бование справедливости, предъявляемое к итоговому процессуальному решению, должно носить универсальный характер.

Еще один аспект этой проблемы состоит в том, что в настоящее время приговоры могут различаться не только в зависимости от вида принимаемого решения по вопросу о виновности. По своему содержанию могут отличаться обвинительные приговоры, вынесенные в общем или особом порядке (в результате заключения досудебного соглашения о сотрудничестве или согласия обвиняемого с предъявленным обвинением). С учетом того, что и структура (более лаконичная описательно-мотивировочная часть приговора, где отсутствует анализ доказательств), и основания для обжалования таких приговоров (нельзя обжаловать приговор ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой и апелляционной инстанции) различны, возможно, есть смысл говорить о том, что и требования к таким приговорам будут предъявляться несколько отличные. Например, весьма сложно говорить об обоснованности приговора в тех случаях, когда в нем отсутствует анализ всех собранных по делу и исследованных в судебном заседании доказательств. Кроме того, уголовное дело разрешается по существу в настоящее время не только приговором, но и прекращением дела по определенным основаниям, в т. ч. и в связи с отказом прокурора от обвинения. Будет ли решение о прекращении уголовного дела, вынесенное судом, актом правосудия, и каким требованиям оно должно соответствовать? И уместно ли рассматривать в одном ряду с такими решениями постановление о прекращении уголовного дела в связи с отказом прокурора от обвинения, носящее во многом чисто формальный характер, не требующее обоснования исследованными в суде доказательствами? На наш взгляд, это решение очень близко по своей сущности к приговору, вынесенному в особом порядке. Поэтому, характеризуя сущность этих процессуальных актов как справедливых, необходимо делать акцент не только на результате, но и на соблюдении установленной законом процедуры. Полагаем, что данное явление необходимо расценивать как следствие слияния правовых систем, в результате которого справедливая процедура при обеспечении баланса интересов сторон и отсутствии правового конфликта может компенсировать менее жесткие требования к итоговому процессуальному решению. Подобный подход дает возможность проанализировать все имеющиеся формы судебного разбирательства и отдельные институты (прекращение уголовного дела, отказ прокурора от обвинения) с позиций выполнения требований процессуальной справедливости и необходимого набора требований к выносимому решению.

Вхождение России в мировое сообщество заставило нас взглянуть на справедливость как на требование к форме осуществления деятельности, в основе которой лежит необходимость сбалансировать интересы сторон, особенно там, где мы отступаем от общих правил. Такой взгляд меняет вектор развития уголовного судопроизводства и позволяет ввести упрощенные формы там, где нет конфликта интересов, где гарантии достоверности судебного решения предстают в ином, модернизированном, а иногда и урезанном виде, компенсированном за счет гарантий процессуальных. Это меняет сущность и характер деятельности суда, а правосудие приобретает новые формы, качественные характеристики и черты.

Таким образом, справедливость характеризует не только назначенное судом наказание, но и всю процедуру судопроизводства, что позволяет говорить на сегодняшний день о материальной и процессуальной справедливости.

Предлагая более глубоко исследовать содержательную характеристику процессуальной справедливости, обратим внимание на то, что многие затруднения, связанные с исследованием данной категории в доктрине права, обусловлены неразграниченностью ценностной и регулятивной ее составляющих. Перевод ситуации из плоскости юридических норм и возникающих на их основе правоотношений в аксиологическую область, в сферу ценностей позволяет выстраивать иерархию ценностей, соотносить их между собой с целью поиска справедливого баланса между ними. Полагаем, что в УПК РФ должна быть четко выражена ценностная ориентация уголовного судопроизводства на справедливый баланс между поддержанием общественной безопасности путем применения мер процессуального принуждения и защитой прав человека. Свидетелями негативных проявлений перекоса в этой области мы были уже не раз: в советский период наблюдался ярко выраженный перевес в пользу защиты общественного интереса, но не менее опасно и постсоветское упоение либерализмом, на волне которого был принят УПК РФ 2001 г. Последовавшее затем осознание дисбаланса



прав потерпевшего и обвиняемого в сторону последнего привело к признанию целого ряда норм неконституционными и повлекло за собой многочисленные изменения и дополнения в текст закона (ст. 237, 405 УПК РФ и ряд других). Таким образом, осознание ценностных характеристик уголовного судопроизводства как справедливых имеет принципиальное значение не только в сфере правоприменения, но и в уголовно-процессуальном нормотворчестве. Многочисленные изменения и дополнения, вносимые в УПК РФ на протяжении последних 9 лет, зачастую носили бессистемный, невыверенный и несогласованный характер, в результате чего одни и те же процессуальные нормы переписывались по нескольку раз. Такая работа законодателя не могла не отразиться на качестве УПК РФ и эффективности его применения. На наш взгляд, негативные проявления в деятельности законодателя обусловлены в т. ч. его ценностной неориентированностью на закрепление в законе справедливого баланса прав участников.

Нацеленность на достижение справедливого баланса прав граждан, принимающих участие в уголовном судопроизводстве, и общественных интересов борьбы с преступностью необходима и в правоприменительной деятельности. Полагаем, что этот ценностный ориентир требует своего закрепления не только в нормах уголовно-процессуального закона, но и в кодексах профессиональной этики судей и других должностных лиц. В настоящее время в ст. 1 Кодекса судейской этики в обязанности судьи вменяется «способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда»<sup>6</sup>. Этого, на наш взгляд, явно недостаточно. Судья должен быть поставлен перед необходимостью искать и находить по каждому уголовному делу зыбкую грань справедливого баланса защиты прав отдельно взятой личности и всего общества в целом. Без этого современное общество с паритетными началами взаимной ответственности гражданина и государства просто невысмыслено.

Регулятивная, или процедурная характеристика справедливости, основывается на ценностном подходе и невозможна в отрыве от аксиологического содержания. Поэтому формулирование принципа справедливости в уголовном судопроизводстве невозможно без глубокого и многоуровневого исследования данной категории с учетом мировой практики, правовых позиций Конституционного Суда РФ, разработок, накопленных в других отраслях права. Авторская позиция заключается в том, что принцип справедливости наряду с принципом законности является общеправовым принципом, имеющим специфическое наполнение в отдельных отраслях права, в т. ч. и в уголовно-процессуальном. Данный принцип требует фундаментального исследования с целью прямого выражения и закрепления как в Конституции РФ, так и в УПК РФ. Полагаем также необходимым изменение текста ст. 6 УПК РФ, где назначением уголовного судопроизводства должно быть признано достижение справедливого баланса общественных интересов в области борьбы с преступностью и защиты прав и свобод личности. Необходимо признать, что неолиберальная идеология и концепция абсолютного приоритета прав личности оказались неадекватными потребностям обеспечения законности и правопорядка и интересам построения правового, социального государства. Вместе с тем отсутствие на сегодняшний день четкой государственной концепции как политико-правовой основы в сфере уголовно-процессуального нормотворчества ведет к продолжающейся «лоскутности» законодательной практики. В выработке такой правовой идеологии и формировании уголовно-процессуальной политики, реализующейся в трех основных формах: правотворчестве, правоприменении и правовом воспитании определяющее значение должно иметь требование справедливости.

<sup>1</sup> Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 18.11.2010).

<sup>2</sup> См.: Послание Федеральному Собранию Российской Федерации от 5 ноября 2008 г. Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://www.kremlin.ru> (дата обращения: 18.11.2010).

<sup>3</sup> См.: *Пресняков М.В.* Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.

<sup>4</sup> См.: *Алексеева Л.Б.* Право на справедливое правосудие // *Международные нормы и правоприменительная практика в области прав человека: комментарий российского законодательства.* М., 1997; *Она же.* Практика применения ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека. М., 2000.

<sup>5</sup> См.: *Лупинская П.А.* Справедливость решений в уголовном судопроизводстве // *Социалистическая законность.* 1972. № 3.

<sup>6</sup> Кодекс судейской этики: утвержден 6-м Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г. // *Российская юстиция.* 2005. № 1–2.

### НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СУДЬИ, ВЕДУЩЕГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Принцип правовой определенности предполагает, что вступившее в законную силу судебное решение должно оставаться неизменным, в связи с чем его пересмотр может быть инициирован лишь в том случае, когда обнаруживаются достаточные данные, указывающие на то, что обжалуемые приговор, определение или постановление содержат серьезную ошибку или вынесены с существенным (фундаментальным) нарушением уголовного материального или процессуального закона. По этой причине проверка вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда не может осуществляться по тем же правилам, которые предусмотрены законом для рассмотрения жалоб и представлений на судебные решения, еще не вступившие в законную силу.

Одной из особенностей процессуальной формы пересмотра судебных решений в порядке надзора является введение в структуру рассматриваемой стадии уголовного процесса буферного этапа, назначение которого состоит в том, чтобы не допустить возбуждения надзорного производства и как следствие — пересмотра судебного решения в порядке надзора в тех случаях, когда к тому нет предусмотренных законом оснований. Другими словами, на данном этапе «отсеиваются» надзорные ходатайства, в которых не содержится сведений о существенных (фундаментальных) нарушениях, допущенных в ходе производства по уголовному делу. В теории уголовного процесса этот этап получил название «предварительное производство».

Ключевой процессуальной фигурой предварительного производства является судья суда надзорной инстанции, который изучает поступившие надзорные ходатайства и в зависимости от результатов проверки принимает решение о возбуждении надзорного производства или об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления.

В целом процессуальная регламентация полномочий судей, ведущих предварительное производство в судах надзорной инстанции, обеспечивает (при условии добросовестного отношения к делу) эффективное выполнение стоящих перед ними задач. Вместе с тем имеются определенные ресурсы совершенствования процессуального статуса судей, рассматривающих надзорные ходатайства. Остановимся на некоторых из них.

1. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает полномочия судьи, ведущего надзорное производство, на возвращение заявителю надзорного ходатайства. Вместе с тем в судебную практику вошло возвращение заявителям надзорных ходатайств в следующих случаях:

а) они поданы субъектами, не наделенными правом обжалования в надзорном порядке вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда;

б) надзорные жалобы или представления не соответствуют требованиям ч. 1 ст. 404, ст. 375 и 405 УПК РФ;

в) к надзорным ходатайствам заявителем не приложены документы, указанные в ч. 2 ст. 404 УПК РФ (копии обжалуемого приговора или иного судебного решения, приговора или определения суда апелляционной инстанции, определения суда кассационной инстанции, постановления суда надзорной инстанции, если они выносились по данному уголовному делу, и т. д.);

г) установлено, что принесенное надзорное ходатайство является повторным (т. е. нарушен запрет, предусмотренный ч. 1 ст. 412 УПК РФ).

Решение о возвращении надзорного ходатайства заявителю имеет важное процессуальное значение, что предполагает необходимость урегулировать порядок его вынесения в УПК РФ. В этой связи было бы правильным дополнить перечень решений, принимаемых судьей по результатам изучения надзорных жалоб и представлений (ч. 3 ст. 406 УПК РФ), решением о возвращении надзорной жалобы. При этом в ст. 404 УПК РФ следовало бы включить ч. 3 следующего содержания: «В случае несоответствия надзорных жалобы или представления требованиям, установленным статьей 375 настоящего Кодекса и частью второй настоящей статьи, судья выносит постановление, предусмотренное пунктом 3 части третьей статьи 406 настоящего Кодекса».

© И.С. Дикарев, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет).

Такая корректировка закона автоматически распространила бы на данное решение требование его оформления в виде постановления. Постановление — универсальная форма, используемая в тех случаях, когда имеется необходимость письменно изложить основания принятого решения. Возвращение надзорного ходатайства заявителю всегда связано с нарушением требований уголовно-процессуального закона, которое и служит основанием вынесения данного решения. Очевидно, заявитель имеет право быть уведомленным об основаниях и мотивах принятого по его надзорному ходатайству решения.

К тому же, на практике нельзя исключать принятие судьями ошибочных решений о возвращении заявителям поданных ими надзорных ходатайств. Поэтому в законе следовало бы предусмотреть право заявителя обжаловать постановление судьи о возвращении надзорного ходатайства председателю соответствующего суда или его заместителю. В случае, если председатель суда или его заместитель признают необоснованным решение судьи о возвращении надзорных жалобы или представления, они должны быть уполномочены отменить данное решение и вынести постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции.

Учитывая сказанное, ч. 3 и 4 ст. 406 УПК РФ было бы целесообразно изложить в следующей редакции:

«3. Изучив надзорные жалобу или представление, судья выносит одно из следующих постановлений:

- а) об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления;
- б) о возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано;
- в) о возвращении надзорных жалобы или представления заявителю.

Председатель верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, Председатель Верховного Суда РФ либо его заместители вправе не согласиться с решениями судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления либо о возвращении надзорных жалобы или представления заявителю. В этом случае он отменяет такое решение и выносит постановление, предусмотренное пунктом 2 части третьей настоящей статьи».

2. Согласно ч. 2 ст. 406 УПК РФ в необходимых случаях судья, рассматривающий надзорные жалобу или представление, вправе истребовать любое уголовное дело для разрешения надзорных жалобы или представления.

Из приведенной нормы вытекает, что в связи с рассмотрением поступивших надзорных жалобы или представления судья вправе истребовать не только то уголовное дело, по которому принесены жалоба или представление, но и любое другое уголовное дело, производство по которому завершено, если содержащиеся в его материалах сведения могут иметь значение для правильного разрешения ходатайства. Помимо этого, судью следовало бы наделить полномочием истребовать также законченные производством гражданские дела и дела об административных правонарушениях, поскольку содержащаяся в них информация (особенно учитывая правила преюдиции, закрепленные в ст. 90 УПК РФ) также может иметь существенное значение для решения вопроса о наличии оснований пересмотра вступивших в законную силу судебных решений.

3. Кроме того, у судьи, рассматривающего надзорные жалобы и представления, может возникнуть необходимость в изучении дополнительных материалов, не приобщенных к надзорному ходатайству и отсутствующих в материалах истребованного уголовного дела. Представляется, что в УПК РФ следовало бы предусмотреть право судьи, изучающего надзорные жалобу или представление, по собственной инициативе истребовать материалы, необходимые для принятия правильного решения по ходатайству о возбуждении надзорного производства (например, документы, подтверждающие возраст осужденного, состояние его здоровья и т. п.). Подобная судебская активность вполне соответствовала бы ревизионному началу, действующему как в стадии производства в надзорной инстанции вообще, так и в предварительном производстве в частности.

4. В судебной практике допускается принятие решений о возбуждении надзорного производства без истребования уголовного дела, когда нарушения, влекущие пересмотр приговора или иного судебного решения, усматриваются из судебных решений и иных материалов, прилагаемых к жалобе или представлению.

Такое положение вызывает возражения. Принимая решение о возбуждении надзорного производства, судья, как представляется, не должен ограничиваться ознакомлением с копиями приложенных к надзорному ходатайству процессуальных документов. При обнаружении оснований для отмены вступившего в законную силу судебного решения судье следует предварительно удостовериться в их наличии путем изучения истребованного уголовного дела, после чего выносить одно из решений, указанных в ч. 3 ст. 406 УПК РФ. Такая практика позволила бы предупредить многие случаи необоснованного возбуждения надзорных производств.

При этом установление требования предварительного (до принятия решения о возбуждении надзорного производства) истребования уголовных дел не повлекло бы за собой каких-либо дополнительных процессуальных издержек, поскольку Пленум Верховного Суда РФ в любом случае запрещает судам надзорной инстанции рассматривать в порядке ст. 407 УПК РФ надзорные жалобы или представления без истребования уголовного дела (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции»). Таким образом, вопрос сводится лишь к тому, что уголовное дело надо истребовать до возбуждения надзорного производства, а не после.

5. Наконец, необходимо наделить суд надзорной инстанции и полномочием по приостановлению исполнения вступивших в законную силу судебных решений в тех случаях, когда в ходе предварительного производства обнаруживаются достаточные данные полагать, что исполняемое судебное решение является неправомерным. При этом, учитывая, что до изучения истребованного уголовного дела судья не имеет возможности с большой долей вероятности установить наличие оснований для пересмотра вступившего в законную силу судебного решения, приостановление исполнения приговора и иных судебных решений одновременно с истребованием уголовного дела представляется преждевременным. Думается, что решение о приостановлении исполнения приговора должно приниматься судьей суда надзорной инстанции (или его председателем, заместителем председателя) одновременно с решением о возбуждении надзорного производства (после изучения истребованного уголовного дела). В этом случае вынесения отдельного постановления о приостановлении исполнения приговора не потребуется — данное решение должно включаться в резолютивную часть постановления о возбуждении надзорного производства (с изложением его оснований в описательно-мотивировочной части постановления).

**М.А. Баранова**

### **РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ПРИНЦИП ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”»<sup>1</sup> в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — УПК РФ) был введен принцип разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1), который в юридических кругах не вызвал особо острых дискуссий. Вне всяких сомнений, принципиальное установление жестких временных границ осуществления процессуальной деятельности — решение важное и верное. Но отвечает ли оно в полной мере тем целям, ради достижения которых было принято?

Сроки осуществления процессуальной деятельности — весомая составляющая уголовно-процессуальной формы. Порядку их исчисления, восстановления и продления в УПК РФ специально посвящены ст. 128–130. Однако ни УПК РФ, ни предшествовавший ему УПК РСФСР 1960 г.<sup>2</sup> понятия «срок» не содержали. Поэтому срок традиционно понимают как определенный промежуток времени<sup>3</sup>, который, в соответствии с ч. 1 ст. 128 УПК РФ, может исчисляться часами, сутками и месяцами. В УПК РФ содержится около 100 процессуальных норм, опре-

© М.А. Баранова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

деляющих сроки уголовного судопроизводства<sup>4</sup>. Неужели такая правовая регламентация недостаточна и требует дополнительного введения именно принципа разумности определения сроков осуществления процессуальной деятельности?

Введение принципа разумного срока уголовного судопроизводства было сопряжено с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»<sup>5</sup>, что связано с активным влиянием деятельности и решений Европейского суда по правам человека на законодательную и судебную власти в России. Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>6</sup>, для обеспечения реализации положений которой на всей территории Совета Европы и был создан Европейский суд по правам человека, гласит, что «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»<sup>7</sup>, т. е. разумность сроков уголовного судопроизводства Европейская конвенция связывает только с соблюдением сроков производства в судебных стадиях процесса. Аналогичный вывод следует и из анализа решений Европейского суда по правам человека, который в своей практике исходит из того, что разумность срока судебного разбирательства должна оцениваться применительно к обстоятельствам дела, с учетом сложности дела и поведения заявителя и соответствующих должностных лиц (например, постановления от 8 июля 2004 г. по делу «Вачев против Болгарии» [Vachev — Bulgaria] (жалоба № 42987/98)<sup>8</sup>, от 25 февраля 2010 г. по делу «Казюлин против России» (жалоба № 31849/05)<sup>9</sup> и др.

УПК РФ при определении показателей разумности срока уголовного судопроизводства фактически воспроизвел традиционно исследуемые в решениях Европейского суда по правам человека критерии определения разумности срока судебного разбирательства: сложность обстоятельств дела, поведение заявителя (т. е. лица, привлекавшегося к уголовной ответственности. — М.Б.) и соответствующих должностных лиц. Так в ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ были заложены признаки правовой и фактической сложности обстоятельств уголовного дела, поведения участников уголовного судопроизводства (единственная позиция, которая допускает более широкое толкование, нежели то, которое, как правило, имеет место в решениях Европейского суда по правам человека, поскольку требует учета поведения в период осуществления уголовного судопроизводства не только изобличаемого лица, но и иных участников уголовного процесса, таких как потерпевший, гражданский истец и ответчик, свидетели, с явкой которых в судебное заседание обычно возникают трудности), и достаточности и эффективности действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя.

Аналогичные критерии определения разумности сроков гражданского судопроизводства были заложены и в ст. 6.1 Гражданского процессуального кодекса РФ «Разумный срок судопроизводства и разумный срок исполнения судебного постановления»<sup>10</sup>, также введенной в его текст Федеральным законом от 30 апреля 2010 г.

Однако все приведенные критерии являются в значительной степени неопределенными, носящими оценочный характер, на что указал и Конституционный Суд РФ в определении от 23 сентября 2010 г.: «Используемые в статьях 6.1 и 162 УПК Российской Федерации понятия “разумный срок” и “исключительный случай”, как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела и с учетом толкования этих законодательных терминов в правоприменительной практике»<sup>11</sup>, что, безусловно, создаст трудности в правоприменительной практике.

Так, по уголовному делу «Казюлин против России» (Казюлин обвинялся в совершении хулиганства и незаконного хранения оружия), решение по которому Европейский суд по правам человека вынес 25 февраля 2010 г., судебное разбирательство продолжалось с 1995 по 2010 г. Однако представитель Российской Федерации в Европейском суде пытался обосновать разумность 14-летнего срока судебного разбирательства ссылками на волокиту, болезни и неявку участников уголовного процесса (п. 37 постановления от 25 февраля 2010 г.). Поэтому представляется, что критерии определения разумности срока рассмотрения уголовного дела должны быть более конкретными и отражены в тексте ст. 6.1 УПК РФ. К таковым, например, могут быть отнесены квалификация преступления, количество обвиняемых (подозреваемых) по уголовному делу, количество эпизодов преступных деяний, поведение обвиняемых

(подозреваемых) в период расследования и разрешения уголовного дела, необходимость производства длительных следственных действий и др.

Анализ содержания ст. 6.1 УПК РФ позволяет сделать вывод, что разумность сроков уголовного судопроизводства законодателем определяется применительно к периоду уголовного преследования лица, т. е. в соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ, ко времени нахождения лица, в процессуальном статусе подозреваемого, обвиняемого. Логика законодателя вполне понятна и соответствует требованиям ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции, которая говорит о праве на разумный срок судебного разбирательства каждого лица, которому предъявлено уголовное обвинение. Российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает также подозрение как форму изобличения лица в совершении преступления, поэтому в перечень лиц, применительно к которым определяется разумный срок уголовного судопроизводства, помимо самого обвиняемого, входит подозреваемое лицо и оба они определяются осуществляемым в отношении них уголовным преследованием. Такая правовая конструкция ст. 6.1 УПК РФ преследует цель, прежде всего, защиты личности от необоснованного ограничения ее прав и свобод, создания условий для обеспечения возможности подозреваемому, обвиняемому добиться защиты своих нарушенных прав в случае необоснованного затягивания судопроизводства, допущения волокиты. Однако позиция законодателя в этом вопросе не последовательна. Так, ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ определяет разумный срок уголовного судопроизводства с момента начала осуществления уголовного преследования и до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора.

Во-первых, вынесением обвинительного приговора уголовное преследование может и не закончиться, поскольку возможно обжалование не вступившего в законную силу приговора суда в суд II инстанции и дальнейший пересмотр вынесенного решения, в т. ч. в сторону, улучшающую положение обвиняемого лица. Между тем деятельность стороны обвинения по отстаиванию обвинительного решения суда путем внесения представлений и возражений также включается в содержание уголовного преследования<sup>12</sup>.

Во-вторых, непонятно, приговор какого суда — суда первой или апелляционной инстанции — законодатель имел в виду. С учетом общей тенденции к введению апелляционного производства по всем категориям уголовных дел, провозглашенной Президентом РФ Д.А. Медведевым в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ<sup>13</sup>, четкое определение конечного момента разумного срока уголовного судопроизводства должно приобрести еще более существенное значение.

В третьих, при определении разумного срока уголовного судопроизводства законодателем не учтены лица, в отношении которых решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера. Уголовное преследование таких лиц не осуществляется, т. к. они не привлекаются в качестве подозреваемых или обвиняемых, однако их права также могут быть существенным образом ущемлены затянувшимися сроками судопроизводства. Если бы законодатель не допускал возможности чрезмерного, не обусловленного реальной потребностью, а порой и незаконного производства по применению принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, то он не перечислял бы этих лиц наряду с обвиняемыми и подозреваемыми, в отношении которых уголовное преследование велось незаконно или необоснованно, в числе субъектов, наделенных правом на реабилитацию. Между тем ст. 133 УПК РФ, содержащая перечень лиц, наделенных правом на реабилитацию, в п. 5 ч. 2 указывает на лиц, к которым были применены принудительные меры медицинского характера в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данных мер.

В четвертых, искусственно ограничив разумные сроки уголовного судопроизводства интересами подозреваемых, обвиняемых, законодатель не учел интересы потерпевших от преступлений. Между тем, как следует из формулировок ст. 6 УПК РФ, именно защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является одной из важнейших задач, стоящих перед российским уголовным процессом. К сожалению, все еще нередки случаи волокиты при проверке заявлений и сообщений о преступлениях, необоснованных приостановлений производства по уголовному делу, отложений судебных разбирательств без достаточных к тому оснований. Все это напрямую не связано с уголовным преследованием лица, но затрудняет доступ потерпевших к правосудию и затягивает достижение цели восстановления и защиты нарушенных прав и поправленных интересов потерпевших лиц. Представля-

ется, что норма — принцип, каковой является ст. 6.1 УПК РФ, не должна быть узконаправленной, она должна обеспечивать реализацию прав и интересов всех участников уголовного судопроизводства. Именно этим характеризуются принципы уголовного процесса<sup>14</sup>.

В действующем уголовно-процессуальном законе значительное число норм посвящено регламентации процессуальных сроков, поэтому недостатка именно в нормативном установлении срока производства в отдельных стадиях процесса нет. Проблема заключается в создании процессуальных гарантий соблюдения этих сроков, а когда закон допускает их продление — в обоснованности таких продлений. Представляется, что разумными, в силу принципиальности положений ст. 6.1 УПК РФ (недаром же она была введена в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства») должны быть сроки во всех стадиях и институтах российского уголовного судопроизводства. Поэтому критерий разумности со всеми его составляющими необходимо законодательно распространить на все стадии, сроки и на всех участников процесса, а не только лишь на процедуру уголовного преследования подозреваемых, обвиняемых. Как следствие в ст. 6.1 УПК РФ необходимо внести следующие изменения: из ч. 2 необходимо исключить фразу «... но уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок»; из ч. 3 необходимо исключить фразу «... который включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора», в нее же, после слов «и общая продолжительность уголовного судопроизводства» представляется необходимым добавить следующие дополнительные критерии разумности срока: «квалификация преступления, количество обвиняемых (подозреваемых) по уголовному делу, количество эпизодов преступных деяний, поведение обвиняемых (подозреваемых) в период расследования и разрешения уголовного дела, необходимость производства длительных следственных действий и др.».

Поскольку судебные стадии производства по уголовному делу во временном отношении носят менее определенный характер, чем досудебные стадии, полагаем, что закрепление в ч. 5 ст. 6.1 УПК РФ порядка установления предельного срока судебного рассмотрения уголовного дела председателем соответствующего суда выступит гарантией соблюдения разумных сроков судебного разбирательства, позволит избежать волокиты, необоснованных приостановлений и отложений судебного разбирательства и в конечном итоге позволит говорить о скором правосудии в России. Такая возможность установления предельного срока судебного разбирательства отчетливо должна просматриваться применительно к судам не только первой, но и второй и надзорной инстанций, что должно получить отражение в ч. 5 и 6 ст. 6.1 УПК РФ.

Полагаем, что предложенные изменения позволят более осознанно и продуктивно подойти к пониманию принципа разумного срока уголовного судопроизводства.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2145.

<sup>2</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (с изм. от 29 декабря 2001 г.). М., 2002.

<sup>3</sup> См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М., 1995. С. 749.

<sup>4</sup> См.: *Самылина И.Н.* «Разумные сроки» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 48.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2144.

<sup>6</sup> Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

<sup>7</sup> Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2143.

<sup>8</sup> См.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2004. № 12.

<sup>9</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 6.

<sup>10</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. от 27 июля 2010 г.). М., 2010.

<sup>11</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1211-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Багатурии Вадима Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьями 6.1, 37, 123, 124 и 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>12</sup> См., например: *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 181–189; *Корнуков В.М.* Уголовное преследование и реабилитация в российском уголовном процессе. Саратов, 2005. С. 6.

<sup>13</sup> См.: Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. 13 нояб.

<sup>14</sup> См., например: *Россинский С.Б.* Уголовный процесс России: курс лекций. 2-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 52.

### НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Актуальность данной темы обусловлена тем, что, по официальным данным, в стране совершается в среднем около 3 млн преступлений в год, четвертая часть которых — тяжкие и особо тяжкие. Жертвами преступлений становятся до 4 млн чел. Как подчеркнул в одном из интервью руководитель Следственного комитета при прокуратуре РФ А.И. Бастрыкин, «общий коэффициент насильственных смертей в России в последние годы достиг запредельной величины: 70–80 убийств на 100 тысяч жителей. Это на порядок больше, чем в США, и на два порядка — чем в государствах Евросоюза»<sup>1</sup>. При этом речь идет об официальной статистике. По оценкам экспертов, на одно зарегистрированное преступление в России приходится четыре незарегистрированных.

Проблеме ограждения общества от преступных посягательств государство всегда уделяло большое внимание. В соответствии со ст. 52 Конституции РФ, «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Однако продекларированные положения не всегда насыщаются достойным содержанием.

Для начала рассмотрим правовой статус потерпевшего. Как следует из содержания ч. 1 ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), «потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя и суда».

Таким образом, для приобретения правового статуса потерпевшего необходимо наличие двух условий: причинения вреда и вынесения соответствующего постановления управомоченным должностным лицом. Между тем международная практика признания потерпевшим исходит из несколько иных позиций. Так, п. 1 разд. «А» Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/34 от 29 ноября 1985 г.) дает более широкое определение понятию «потерпевший», по сравнению с ч. 1 ст. 42 УПК РФ. В соответствии с указанной Декларацией в качестве жертвы преступления рассматривается любое лицо, пострадавшее от преступления. Данные положения соотносятся с Рекомендацией Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса», а также с нормами Конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений, принятой Советом Европы 24 ноября 1983 г.

По российскому же законодательству для признания лица потерпевшим, кроме причинения ему вреда, необходимо принятие должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, соответствующего процессуального акта. Причем какие-либо сроки, в течение которых пострадавшее от преступления лицо будет признано потерпевшим, законом не установлены. Данная неопределенность позволяет отдельным недобросовестным следователям и дознавателям, не слишком озабоченным вопросом соблюдения прав пострадавших от преступлений, выносить соответствующие постановления на заключительных этапах предварительного расследования. Таким образом, с момента совершения преступления и до признания лица потерпевшим проходит определенный период времени, в течение которого лицо лишено возможности реализовать свои полномочия, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законодательством.

Попытка исправить данное положение усматривается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве», принятом 29 июня 2010 г. В частности, в п. 3 постановления указано, что «...правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им»<sup>2</sup>.

На необходимость именно такого подхода к определению положения лица, пострадавшего от преступления, указывалось ранее и в другом постановлении Пленума Верховного Суда РФ

© Ю.Н. Царев, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).



«О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в п. 5 которого говорится о недопустимости ограничения права на судебное обжалование решений и действий (бездействия), затрагивающих права и законные интересы граждан лишь на том основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками уголовного судопроизводства, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина должно вытекать из фактического положения этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права<sup>3</sup>. Отказ в признании лица потерпевшим Верховным Судом РФ расценивается как бездействие, затрудняющее доступ граждан к правосудию.

В связи с изложенным представляется целесообразным привести национальное законодательство в соответствие с международным, исключив из ч. 1 ст. 42 УПК РФ формулировку, согласно которой «решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда», дополнив при этом ст. 146 УПК РФ ч. 5 следующего содержания: «5. В случае возбуждения уголовного дела пострадавшее лицо незамедлительно признается потерпевшим».

Однако даже после признания лица потерпевшим и придания ему официального статуса участника уголовного судопроизводства его права оказываются защищенными не в полной мере, поскольку по многим правовым позициям потерпевший поставлен в неравное положение с подозреваемым, обвиняемым и подсудимым, рассматривается не как центральная, а как второстепенная процессуальная фигура. Изложенное позволяет утверждать о недостаточной реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе. Об этом свидетельствует, в частности, содержание ч. 2 ст. 222 УПК РФ, в соответствии с которой прокурор по окончании предварительного расследования копию обвинительного заключения вручает обвиняемому в обязательном порядке, а потерпевшему лишь по его ходатайству. На практике же потерпевший часто даже не извещается об окончании расследования, в связи с чем, не получив копию обвинительного заключения, не имеет возможности в полной мере подготовиться к отстаиванию своих интересов в судебном заседании.

Одной из причин нарушений прав потерпевшего на досудебных стадиях, признания его второстепенным участником уголовного судопроизводства, как правильно отмечал в своем специальном докладе Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В. Лукин, является то, что «установленные факты нарушений прав подозреваемого, обвиняемого или подсудимого могут сделать неприемлемыми собранные следствием доказательства по делу и в конечном счете существенно повлиять на судебное решение. Напротив, нарушение прав потерпевшего на судебное решение никак не влияет. Видимо, по этой причине не предусмотрено и никаких санкций за нарушение прав потерпевшего»<sup>4</sup>.

Говоря о балансе прав потерпевшего и лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, необходимо обратить внимание и на такое обстоятельство. С момента начала уголовного преследования лицо, в отношении которого оно осуществляется, обладает правом на защиту, реализуемом путем оказания квалифицированной юридической помощи, в т. ч. и бесплатной. Ничего подобного в отношении потерпевшего действующее российское уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает. Таким образом, лицо, пострадавшее от преступления, для защиты своих интересов должно нести расходы и при заключении соглашения с представителем. Как вариант предлагается возложение обязанности оплаты услуг представителя потерпевшего на государство с последующим взысканием сумм с причинителя вреда, т. е. лица, признанного приговором суда виновным в совершении преступления.

В продолжение сказанного необходимо обратить внимание и на то, что в соответствии со ст. 49 Конституции РФ подозреваемый и обвиняемый не обязаны доказывать свою невиновность, в связи с чем согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения, к которой относится и потерпевший. Вместе с тем действующий уголовно-процессуальный закон не предоставляет потерпевшему возможности самостоятельно собирать доказательства. Для получения какого-либо доказательства потерпевший должен обратиться к лицу, в производстве которого находится уголовное дело, с соответствующим ходатайством о проведении следственного или процессуального действия, и дальнейшая судьба получения доказательства полностью зависит от усмотрения должностного лица. Такая ситуация ставит потерпевшего в зависимое положение, ограничивает его возможности в собирании доказательств и тем самым существенным образом нарушает его право на доступ к правосудию.

Серьезную озабоченность вызывает и то обстоятельство, что на потерпевших оказывается в ряде случаев противоправное давление со стороны родственников и, что еще более опасно, со стороны «коллег» обвиняемых по криминальному бизнесу. Защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству, должна стать одним из важных направлений борьбы с преступностью. К сожалению, практика применения Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» показывает, что финансирования мероприятий мягко говоря недостаточно, а сами мероприятия не могут в полной мере гарантировать безопасность участников судопроизводства. Как указывалось в вышеупомянутом докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, «...потерпевшие весьма слабо верят в эффективность и справедливость правосудия, в его способность защитить их права и изобличить преступников»<sup>5</sup>. На этом фоне неудачно выглядят победные реляции председателя Следственного комитета А.И. Бастрыкина, о том, что по фактам давления на пострадавших было возбуждено 16 уголовных дел<sup>6</sup>. При этом почему-то не указывается, сколько дел направлено в суд и по скольким делам вынесены обвинительные приговоры.

Не в полной мере обеспечиваются процессуальные права потерпевших и на стадии судебного разбирательства. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 249 УПК РФ «при неявке потерпевшего суд рассматривает уголовное дело в его отсутствие, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана обязательной». Таким образом, по смыслу закона дело может быть рассмотрено и в отсутствие потерпевшего, не явившегося по уважительной причине (болезнь, командировка, неизвещение), вследствие чего он лишается возможности довести свою позицию до суда.

Прогрессивным и, очевидно, оправданным является введение в УПК РФ гл. 40.1, регламентирующей особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ в ходатайстве о заключении соглашения подозреваемый (обвиняемый) указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. При рассмотрении уголовного дела судьей, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания (ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ). Из анализа содержания данных положений следует, что соглашение заключается между подозреваемым (обвиняемым) с прокурором при участии защитника и следователя, наказание ему назначается с учетом требований ч. 5 ст. 317.7 УПК (или даже освобождается от наказания), а интересы потерпевшего остаются как бы в стороне. В данном случае, по образному выражению В.М. Корнукова, «...потерпевший, и до того не пользующийся должным объемом прав по защите и отстаиванию своих законных интересов, получил от законодателя еще одну правовую «пощечину»<sup>7</sup>.

Абсолютно не учитываются интересы и мнение потерпевшего в стадии исполнения приговора, в частности при решении вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением от наказания, отсрочкой исполнения приговора, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания и т. д. Представляется, что было бы оправданным учитывать мнение потерпевшего и при решении указанных вопросов.

Определенные шаги в этом направлении сделал Верховный Суд РФ, разъяснив в п. 10 вышеуказанного постановления Пленума «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», что «в силу положений части 3 статьи 125 УПК РФ судья обязан обеспечить своевременное извещение о месте, дате и времени судебного заседания заявителя, его защитника ... иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением. К иным лицам относятся, например, потерпевший в случае обжалования обвиняемым постановления о возбуждении уголовного дела...».

Подводя итог сказанному, необходимо отметить, что законодательство еще не в полной мере обеспечивает интересы потерпевшего, в связи с чем требуется дальнейшее развитие законодательной базы при одновременном повышении качества правообеспечительной деятельности.

<sup>1</sup> См.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью: утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/34 от 29 ноября 1985 г. // Советская юстиция. 1992. № 9–10. С. 39.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2010. 7 июля.

<sup>3</sup> См.: Российская газета. 2009. 18 февр.

<sup>4</sup> См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год (Москва, 17 февраля 2009 г.) «Закон сильнее власти» // Российская газета. 2009. 17 апр.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: Козлова Н. Опасная жертва // Российская газета. 2010. 9 апр.

<sup>7</sup> Корнуков В.М. Дифференциация и дифференцированные формы осуществления правосудия с позиции принципов уголовного судопроизводства и обеспечения прав личности // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: сборник научных статей, посвященный памяти профессора В.А. Познанского. Саратов, 2010. С. 22.

**Д.В. Ванин**

### **ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО**

Акт привлечения лица в качестве обвиняемого имеет огромное значение для предварительного следствия. Именно он качественно изменяет функциональную направленность деятельности следователя и она распадается на два этапа: первоначальный (исследование обстоятельств дела без обвиняемого) и последующий (осуществление уголовного преследования в форме обвинения конкретного лица или лиц).

Первоначальный этап расследования, с точки зрения психологии, представляет собой «период больших сомнений, внутренней борьбы, напряженной деятельности, направленной на раскрытие преступления»<sup>1</sup>. На первоначальном этапе в силу дефицита информации следователь, как правило, принимает процессуальные решения на основе вероятных знаний, что обуславливает активную проверку (исследование) в равной мере всех возможных версий по делу. Версия обвинения, будучи результатом полного, всестороннего, объективного исследования, является единственной (итоговой) версией, которая осталась у следователя. В связи с этим совершенно естественно, что на последующем этапе расследования основной объем работы следователя будет сосредоточен на дальнейшей проверке данной версии. Поэтому сформулированное следователем по итогам исследования первоначальное обвинение порождает функцию обвинения, которая представляет собой основное направление деятельности следователя по изобличению конкретного лица (лиц) в совершении преступления на последующем этапе расследования. У следователя в результате исследовательской деятельности складывается уверенность в правильности своих выводов, которую нельзя не учитывать при построении последующего этапа предварительного расследования. В деле появляются обвинение и лицо, в отношении которого оно формулируется. Поэтому естественно, что на последующем этапе расследования необходимо расширение гарантий прав личности от незаконного и необоснованного обвинения.

Тем не менее, на протяжении длительного времени порядок привлечения лица в качестве обвиняемого и организация последующего этапа предварительного расследования не претерпели существенных изменений. По действующему уголовно-процессуальному законодательству последующий этап расследования организован на следственном (розыскном), а не состязательном начале. Это означает, что органам предварительного расследования принадлежит исключительное право осуществлять производство по делу, собирать доказательства и в предусмотренных законом случаях решать исход дела. По их поручениям действуют негласно оперативно-розыскные органы, добывающие следствию необходимую информацию. По этому поводу И.Л. Петрухин отмечает: «Этот мощный “обвинительный кулак” занесен над обвиняемым, который нередко лишен свободы (33 % обвиняемых находятся под стражей), подвергается психическому и физическому насилию с целью получения признания, пользуется

© Д.В. Ванин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

услугами далеко не лучших адвокатов, если защитник назначается (бесплатно); к тому же адвокат до конца следствия не знаком с материалами дела и лишен возможности на равных со следователем собирать и процессуально закреплять доказательства... Отсутствие стабильно работающего треугольника «следователь — обвиняемый (адвокат) — суд» свидетельствует о том, что подлинной состязательности на стадии предварительного расследования нет: защита бессильна перед обвинением, следователь теперь совершенно откровенно объявляется обвинителем»<sup>2</sup>. О.Л. Васильев следующим образом характеризует предварительное следствие: «Построение нашего предварительного следствия не позволяет эффективно решать стоящие перед ним задачи. Подлинную беду современного предварительного следствия составляет его фактически инквизиционный характер. На практике человек, попавший в сферу уголовно-процессуальных отношений, не может быть гарантирован от применения к нему незаконных мер воздействия... Очевидным недостатком современного уголовного процесса является гипертрофированность функции преследования на этапе досудебного исследования обстоятельств дела, результатом чего является обвинительный уклон при проведении предварительного следствия»<sup>3</sup>. «Подобная организация стадии предварительного расследования не может служить и не служит гарантией соблюдения прав и законных интересов не только обвиняемого, но и подозреваемого, свидетеля и иных участников процесса»<sup>4</sup>.

Решение о круге доказательств, необходимых для привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, а также для завершения расследования принимает следователь, т. е. участник процесса на стороне обвинения. Следователь единолично решает вопрос и об удовлетворении заявленных ходатайств по сборанию дополнительных доказательств (ст. 159 УПК РФ). Н.А. Буцовский еще в XIX в. справедливо указывал на опасность следственного произвола при решении вопроса о привлечении лица к следствию, обусловленного совмещением в лице следователя розыскной и судебной функций<sup>5</sup>. После предъявления обвинения возможности стороны защиты по его опровержению тоже ограничены. В постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого сформулированное следователем обвинение выглядит, скорее, как тезис, в котором излагается преступное деяние, вменяемое в вину обвиняемому, без приведения доказательств, положенных в основу обвинения. Не зная доказательств, защитник не может на равных полемизировать с обвинением. Более того, он вообще не может эффективно выполнять свою функцию. Сведения, собираемые защитником, не имеют статуса судебных доказательств. Защитник обращается к органу обвинения с ходатайствами, которые сплошь и рядом отклоняются<sup>6</sup>. Кроме того, до настоящего времени сохранилась пресловутая практика закрепления признания обвиняемым своей вины (т. е. очные ставки при отсутствии существенных противоречий в показаниях, допрос обвиняемого в присутствии понятых и т. п.). Следователи придают чрезмерное значение обвинительным доказательствам (показаниям потерпевшего), при этом замалчиваются противоулики — приводимые обвиняемым доводы в свою защиту<sup>7</sup>.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что на последующем этапе предварительного расследования стороны по-прежнему обладают разными возможностями по доказыванию (обоснованию) своих утверждений, что является существенным отступлением от принципа состязательности и равноправия сторон. По этой причине сторона защиты не может реально оспорить выдвинутое следователем обвинение, т. к. следователи зачастую игнорируют оправдательные показания обвиняемых, заявленные ими ходатайства. В.М. Корнуков верно отмечает, что «равное противоборство представляет собой противоборство субъектов, наделенных равными возможностями по выполнению своих функций»<sup>8</sup>.

Не случайно действующее уголовно-процессуальное законодательство предоставляет особые процессуальные гарантии от незаконного и необоснованного обвинения отдельным категориям лиц, указанным в ч. 1 ст. 447 УПК РФ. Введение этой нормы предполагает возможность злоупотребления органами предварительного расследования своими полномочиями по привлечению лиц к уголовной ответственности и формулированию первоначального обвинения. По мнению А.И. Галкина, основные причины недостатков предварительного следствия, повлекшие необоснованное привлечение лиц к уголовной ответственности, заключаются в нарушении следователем требований УПК. На вопрос о том, почему допускаются нарушения, автор справедливо отмечает, что они во многом обусловлены ограничением на следствии гласности и состязательности, что не позволяет следователю объективно проанализировать последствия того или иного процессуального нарушения<sup>9</sup>. Необходимо отметить, что уже в 60-х гг. прошлого века некоторые процессуалисты обращали внимание на это негативное обстоятельство. Так, например, Ц.М. Каз правильно указывала, что «следователь оценивает полу-

ченные доказательства без предварительного обсуждения с другими участниками процесса и принимает все решения самостоятельно. Это обстоятельство иногда лишает следователя чувства объективности и, оказавшись в плену одной версии, он отступает от полного, всестороннего и объективного исследования и оценки доказательств»<sup>10</sup>. В продолжение этой мысли В.А. Стрёмовский отмечал, что отсутствие состязательности и гласности на предварительном следствии способно породить необъективность и предвзятость, односторонность и неполноту, всегда приводящие к ошибкам и промахам следствия и другим нарушениям законности<sup>11</sup>.

Более того, на практике имеют место и преднамеренные нарушения органами предварительного расследования требований уголовно-процессуального законодательства при привлечении лиц к уголовной ответственности. Из 200 изученных уголовных дел по обвинению в совершении тяжких преступлений (ч. 1 ст. 105, ст. 111, ч. 2 ст. 161, ст. 162 УК РФ и др.) по 185 уголовным делам органы предварительного расследования преднамеренно квалифицировали деяния обвиняемых с «запасом», что влекло изменение квалификации в суде. Наиболее распространенными видами такой квалификации являются: несоответствие фактически содеянного его юридической оценке (например, кража квалифицируется как грабеж); произвольное введение в формулировку обвинения при простом составе квалифицирующих признаков; необоснованное включение в формулировку обвинения признаков нескольких составов. Совершенно естественно, что подобного рода практика порождает недоверие у граждан органам предварительного расследования. Идя в суд с субъективным, заведомо завышенным обвинением, а в дальнейшем от него отказываясь, прокурор тем самым подрывает свой авторитет как органа, осуществляющего надзор за правильным и единообразным исполнением законов. Помимо этого, имеют место многочисленные факты недостаточной индивидуализации обвинения, широко распространено чрезмерно свободное обращение с актом привлечения лица в качестве обвиняемого, когда органы предварительного расследования в угоду срокам следствия предъявляют т. н. «дежурное» обвинение или «бегунок» без достаточных на то оснований, а в дальнейшем повторно предъявляют такое же обвинение, но с более подробным описанием его фабулы (с учетом заключения эксперта, акта ревизии и других дополнительно собранных доказательств) либо вменяют дополнительные эпизоды. По ряду уголовных дел, изученных при обобщении материалов практики, следователи предъявляли лицам повторно обвинения, фабула и юридическая квалификация которых были совершенно одинаковые. Однако на практике наиболее часто встречаются случаи, когда следователи во вторичном обвинении конкретизируют первоначальное, формулируют его с учетом заключения эксперта, указывается степень тяжести вреда здоровью, размер ущерба и т. п. (75 % изученных дел). Данные факты нашли широкое отражение в юридической литературе<sup>12</sup>. Необходимо отметить, что подобного рода практика противоречит требованиям уголовно-процессуального закона. Согласно ч. 1 ст. 175 УПК РФ следователь обязан вынести новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявить обвинение лишь в случаях, когда появляются основания для изменения ранее предъявленного обвинения. Это свидетельствует о том, что следователи спекулируют своими полномочиями по формулированию обвинения. Первое обвинение предъявляется ими в угоду срокам, чтобы задержанный оставался под стражей, а уже в ходе дальнейшего расследования оно конкретизируется. Между тем в науке уголовного процесса высказано справедливое мнение о том, что обвинение с самого начала должно формулироваться предельно четко, чтобы обвиняемый, ознакомившись с ним, ясно представлял фактические и юридические признаки, а равно правовую квалификацию инкриминируемого ему преступления. Хотелось бы отметить, что УПК РФ практически не изменил процедуру привлечения лица в качестве обвиняемого. Поэтому высказанные в юридической литературе многочисленные критические замечания, относительно акта привлечения лица в качестве обвиняемого, не потеряли своей актуальности. В связи с этим возникает вопрос: почему законодатель вопреки принципу равенства граждан перед законом и судом наделяет гарантией от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности в виде судебного контроля не всех граждан, а только «избранных»? Представляется, что пока решение этого важного вопроса расследования находится в одних руках, и пока утверждение органов предварительного расследования о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК, не станет предметом предварительного судебного контроля, в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, особенно в случаях избрания мер пресечения, связанных с лишением свободы, лицо по-прежнему

будет оставаться незащищенным от незаконного и необоснованного «дежурного» обвинения, квалификации содеянного с «запасом».

<sup>1</sup> Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 48.

<sup>2</sup> Петрухин И.Л. Человек и власть. М., 1999. С. 127–128.

<sup>3</sup> Васильев О.Л. Становление и развитие отечественной концепции предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 1.

<sup>4</sup> Панько Н. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. Воронеж, 2000. С. 80.

<sup>5</sup> См.: Буцовский Н.А. Произвол следствия в собирании доказательств // Материалы по судебной реформе в России. 1864. СПб., 1864. Т. 17. С. 34.

<sup>6</sup> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 123.

<sup>7</sup> См.: Шейфер С.А., Соловьев А.Б., Токарева М.В. Актуальные вопросы совершенствования работы следователей // Реализация уголовной ответственности: материально-правовые и процессуальные аспекты. Самара, 1992. С. 109–117.

<sup>8</sup> Корнуков В.М. Приоритетные направления развития уголовно-процессуальной науки и уголовно-процессуального законодательства в новом столетии // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 56.

<sup>9</sup> См.: Галкин А.И. Судебная оценка соблюдения процессуального законодательства на предварительном следствии. // Следователь сегодня: материалы научно-практической конференции, 8 декабря 1999 г. Саратов, 2000. С. 6.

<sup>10</sup> Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968. С. 64.

<sup>11</sup> См.: Стремовский В.А. Участники предварительного следствия. Ростов н/Д, 1966. С. 29.

<sup>12</sup> См., например: Липец А.Я., Сивачев А.В., Осин В.В. Законность и обоснованность предъявления обвинения. М., 1988. С. 26–38; Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 38.

Г.И. Седова

### ПОНЯТИЕ ДОЗНАНИЯ КАК ФОРМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ В РОССИИ

Анализ истории развития отечественного уголовно-процессуального законодательства позволяет констатировать, что понятие «дознание» в уголовном судопроизводстве России во все времена трактовалось неоднозначно. Этим понятием обозначали как процессуальную деятельность уполномоченных на то государственных органов, так и деятельность, не регламентированную нормами уголовного процесса. А. Квачевский, исследуя проблемы дознания по судебным уставам 1864 г., определял его как «...первоначальное производство, имеющее целью собирание данных для удостоверения в том, что известное событие составляет деяние, запрещенное законом под страхом наказания, и для открытия виновника этого деяния»<sup>1</sup>.

Дознание связывалось с уголовным преследованием, оно давало основание к началу следствия, иногда его называли розыском. На практике в ходу было дознание как особый вид производства, отдельный от следствия. Под ним подразумевалось собирание сведений о преступлении или о виновности известного лица. Обычно эти сведения собирались чиновниками, направленными на место административной властью. Они определяли правильность действий должностных лиц. Цель проводимого дознания состояла в проверке обоснованности поступившей жалобы и его результат сводился к разрешению вопроса о необходимости проводить формальное следствие или отказать в удовлетворении жалобы. Однако определенного понятия о дознании не было ни в законе, ни на практике. Такое положение существовало до учреждения института судебных следователей в 1860 г., основной целью которого было отделение следствия от полиции<sup>2</sup>. Расследование преступлений в широком смысле стало проводиться полицией, следователем и судом при участии прокурора и состояло из трех главных частей: дознания, предварительного и окончательного следствия.

Дознание оставалось в ведении общей полиции и представляло собой самый первый и краткий период следствия. В компетенцию полиции после реформы входило производство первоначальных следственных действий и окончательное разбирательство маловажных проступков.

Более четкое определение границ дознания и следствия в уголовном судопроизводстве определила судебная реформа 1864 г.<sup>3</sup> Она реализовала принцип уголовного судопроизводства — необходимость отделения судебной власти от исполнительной. К компетенции полиции было отнесено местное дознание, которое проводилось по поручению мирового судьи по малозначительным преступлениям, которые называли маловажными и относились они к компетенции мировых судей. Полиция проводила дознание по тем преступлениям, которые нарушали общественные права, публичный порядок и спокойствие.

© Г.И. Седова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

Различалось дознание, проводимое по поручению мирового судьи, и дознание, проводимое по собственному усмотрению полиции. Еще в то время стоял вопрос о возложении на полицию производства дознания и следствия по малозначительным преступлениям. Однако в законодательных актах, принятых в ходе реформы, понятие «дознание» особо не выделялось, его регламентация относилась к разделу, определявшему участие полиции в производстве предварительного следствия.

Правовые основы дознания, деятельности полиции характеризовались тем, что по делам, не грозящим обвиняемым лишением или ограничением прав, уголовное преследование возбуждалось непосредственно перед судом без предварительного следствия. Такой вид расследования преступлений напоминает современную протокольную форму досудебной подготовки материалов по малозначительным преступлениям. Как видно, и в те времена признавалась необходимость существования подобной упрощенной формы расследования преступлений, не представляющих большой опасности. К сожалению, функция органов дознания по расследованию преступлений в виде досудебной подготовки материалов по протокольной форме была исключена УПК РФ в 2002 г.

Обобщая известные факты развития института дознания до советского периода российского общества, можно сказать, что это была деятельность полиции по расследованию преступлений двух видов: 1) на начальном этапе расследования, строго регламентированная законом; 2) самостоятельная деятельность по расследованию малозначительных преступлений, входящих в компетенцию мировых судей.

Результатом Октябрьской революции 1917 г. было уничтожение старых государственных институтов. Происшедшие изменения в общественном строе, а следовательно, и в законодательстве, не могли не коснуться и института дознания. Первоначальную регламентацию дознания получило в инструкции НКВД и НКЮ РСФСР об организации советской рабоче-крестьянской милиции, принятой в 1918 г.<sup>4</sup>

В 1922 г. был принят первый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР<sup>5</sup>, содержащий специальную гл. 8 «О дознании». Он устанавливал определенное различие между дознанием как деятельностью милиции и следствием, проводимым следователем. Дознанием считалось первичное простейшее расследование, первоначальные розыскные действия. Оно заменяло предварительное следствие лишь по несложным, простейшим делам. По более серьезным дознание ограничивалось лишь производством самых неотложных следственных действий.

Таким образом, дознание являлось в основном розыском, обеспечивающим ведение следствия. Однако очень скоро границы между дознанием и следствием стали стираться. Постепенно расширялся круг дел, по которым расследование проводили от начала до конца органы дознания. На дознание были перенесены все процессуальные формы, установленные для предварительного следствия. В итоге основная масса уголовных дел перешла фактически в органы дознания, заменявшие собой следствие.

Принятый в 1923 г. новый УПК РСФСР<sup>6</sup> в основном сохранил процессуальную регламентацию дознания, установленную в 1922 г.

Пятый Всероссийский съезд деятелей юстиции в 1924 г. признал необходимым сблизить дознание с предварительным следствием<sup>7</sup>. Возникшая неопределенность в правах участников уголовного процесса, приводила к нарушению законности, сводились на нет процессуальные гарантии, предусмотренные законом<sup>8</sup>. Лишь после изменения политической ситуации в стране, расширением международных контактов, знакомством с зарубежным опытом создали условия для появления в 1958 г. Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик<sup>9</sup>, а затем и УПК РСФСР 1960 г.<sup>10</sup>, которые более конкретно определяли границу между дознанием и предварительным следствием. С этого периода понятие и система органов дознания в российском уголовном процессе в основном были определены на сравнительно длительный срок. В соответствии со ст. 118 УПК РСФСР 1960 г. деятельность органов дознания различалась в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного следствия является обязательным, или же по делам, по которым акты их могут служить основанием для предания обвиняемого суду без производства предварительного следствия.

Первая категория дел — это дела о тяжких и особо тяжких преступлениях. При их расследовании дознание являлось первичной стадией процесса

Вторая категория дел — дела, по которым предварительное следствие не производилось. Такие преступления и не представляли большой общественной опасности.

В 1963 г. в органах МВД был создан следственный аппарат, что значительно уменьшило объем дознавательской деятельности милиции. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР «О предоставлении права производства предварительного следствия органам охраны общественного порядка»<sup>11</sup> существовавшие в органах милиции отделы дознания были преобразованы в следственные отделы, которые стали самостоятельными подразделениями системы органов МВД. В итоге с указанного периода наметилась тенденция к сокращению круга расследуемых преступлений в форме дознания.

Такая ситуация просуществовала до 1985 г.<sup>12</sup>, когда в уголовно-процессуальное законодательство были внесены значительные изменения, касающиеся компетенции дознания. В УПК появился разд. 9 «Протокольная форма досудебной подготовки материалов» — особая форма уголовного судопроизводства, которая обеспечивала оперативность в деятельности правоохранительных органов при решении вопросов, связанных с привлечением к ответственности лиц, совершающих некоторые преступления, не представляющие большой общественной опасности.

Дальнейшее развитие института дознания как формы расследования преступлений также связано с происшедшими в начале 90-х гг. социально-экономическими, политическими изменениями в обществе: распадом Советского Союза, ориентацией российского общества на развитие демократии. Были приняты новая Конституция, Закон «О милиции», сформулирована и принята Концепция судебной реформы<sup>13</sup>, в соответствии с которой предусматривалась ликвидация дознания как особой (самостоятельной) формы расследования, т. е. дознания по делам, по которым предварительное следствие обязательно. На органы дознания предполагалось возложить только производство неотложных следственных действий на самом раннем, ограниченном во времени этапе расследования.

Однако законодательная практика не пошла по пути, определенному Концепцией судебной реформы в России. Дознание как самостоятельная форма расследования не только не было упразднено, не только не была сужена сфера деятельности органов дознания по делам, по которым предварительное следствие обязательно, но напротив, подследственность органов дознания стала существенно расширяться. 29 мая 1992 г. Законом РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальные кодексы РСФСР» к подследственности органов дознания дополнительно были отнесены составы преступлений, предусмотренные 57 статьями УК РСФСР. В этот период складывающиеся в России новые социально-экономические отношения повлекли за собой рост преступности, увеличение объема уголовных дел. Отсюда возникла необходимость высвобождения следственных органов от работы по преступлениям, не относящимся к категории тяжких.

Расширение подследственности органов дознания выявило необходимость решения вопросов, связанных с обеспечением процессуальных гарантий для участников процесса расследования уголовных дел в форме дознания, в частности, обеспечения права на защиту как обвиняемого, так и подозреваемого в случае его задержания. Прежнее ограничение<sup>14</sup>, существовавшее более 30 лет и касавшееся 18 % всех расследуемых дел, было отменено. В тот период, до принятия УПК РФ 2001 г., в процессуальной литературе по вопросу о понятии «дознание» высказывалось два мнения. Большинство процессуалистов советского периода в качестве основного признака дознания называли его срочность и неотложность. Подчеркивалось и то, что действия по дознанию совершаются на начальном этапе расследования преступления. Так, В.И. Громов рассматривал дознание как «первоначальную или простейшую форму расследования»<sup>15</sup>. М.А. Чельцов определял дознание как первичную деятельность по установлению события преступления и его материальных следов<sup>16</sup>. Взгляд, в соответствии с которым основной чертой дознания является неотложный характер действий, направленных на раскрытие преступлений и установление виновного лица, положен и в основу определения, сформулированного М.С. Строговичем. Дознанием он называет первоначальный этап расследования уголовного дела, на котором фиксируются следы преступления и производятся неотложные следственные действия для раскрытия преступления и обнаружения преступника<sup>17</sup>.

Следующим этапом расследования уголовного дела является предварительное следствие. Дознание же представляет собой этап расследования, предшествующий предварительному следствию, вспомогательный в отношении его и обеспечивающий для него первичный материал, собранный и зафиксированный по «горячим следам» и необходимый для успешного предварительного следствия. Дознание, как он считал, представляет собой процессуальную деятельность, проводится в процессуальных формах, установленных уголовно-процессуальным



кодексом. Потому акты дознания, в которых фиксируются собранные дознанием доказательства (протоколы допросов, обысков, осмотров и т. д.) имеют для суда доказательственное значение и после проверки на судебном следствии могут быть положены судом в основу приговора. М.С.Строгович отмечал, что в этом случае дознание имеет общие черты с предварительным следствием.

Существовала и другая позиция, сторонники которой считали, что дознание — это вид деятельности не любых, а определенных государственных органов, что характерной чертой дознания является сочетание оперативно- розыскной и следственной функций, а целью дознания является не только раскрытие, но и обнаружение, предотвращение и пресечение преступлений. Сформулированные ими определения понятия «дознание» включают в себя, главным образом, признаки, характеризующие в большей степени деятельность органов, проводящих дознание, и цели, стоящие перед этими органами, а не саму деятельность по дознанию.

Нами высказывалось мнение, что дознание — это одна из процессуальных форм уголовного производства, осуществляемая органами исполнительной власти в соответствии с уголовно- процессуальным законом с целью выполнения задач судопроизводства<sup>18</sup>. Представляется, что дознание нельзя сводить только к фиксации следов преступления, производству неотложных следственных действий и обеспечению деятельности органов предварительного следствия. При таком подходе в стороне остается дознание как форма расследования уголовных дел, по которым предварительное следствие не обязательно. Эта сторона их деятельности впервые получила законодательное закрепление в п. 8 ст. 5 УПК РФ 2001 г.

Закон не устанавливает особых правил производства следственных действий и принятия решения в процессе дознания, а распространяет на них правила производства предварительного следствия в ч. 1 ст. 223 УПК РФ.

Именно они отражают процессуальную природу дознания как одной из форм предварительного расследования. С этой точки зрения, верна характеристика дознания, сформулированная Г.П. Ивлевым: «Под дознанием в уголовном процессе Российской Федерации следует понимать виды предварительного расследования, производимого уполномоченными на то законом должностными лицами и органами и состоящие: 1. В совершении неотложных следственных действий по установлению и закреплению следов преступления, в выполнении поручений и указаний следователя о производстве следственных действий по делам, по которым проводится предварительное следствие. 2. В полном расследовании по делам, по которым предварительное следствие необязательно»<sup>19</sup>. Аналогично понимают процессуальную природу дознания В.Г. Даев, В.В. Шимановский<sup>20</sup>, Г.П. Ульянова<sup>21</sup>.

Таким образом, понятие «дознание» обязательно должно включать процессуальную деятельность указанных в законе исполнительных органов, которая возникает при совершении преступлений, при этом компетенция этих органов и границы их деятельности зависят от тяжести совершенного преступления. Именно в таком ключе С.И. Гирько, анализируя уголовно- процессуальные функции милиции, сформулировал понятие дознания: «...Под дознанием следует понимать обобщенное наименование уголовно- процессуальной компетенции ряда государственных органов, включая органы внутренних дел, реализуемой наряду с административной, оперативно-розыскной и другими направлениями деятельности, содержанием которой является предварительное расследование по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно (в форме дознания)»<sup>22</sup>.

Многолетние дискуссии о необходимости расследования в форме дознания, его подследственности и других вопросах функционирования получили разрешение в принятом 18 декабря 2001 г. УПК РФ.

В соответствии с действующим законодательством расследование в форме дознания может осуществляться при наличии двух условий: во-первых, дознание производится по уголовным делам о преступлениях, перечисленных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ. Следует отметить, что речь идет о ста с лишним составах преступлений небольшой и средней тяжести, срок наказания за которые не превышает 5 лет лишения свободы, а также по уголовным делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ). На сегодняшний день к подследственности органов дознания дополнительно отнесено более 32 статей УК РФ, которые входили в компетенцию как следователей МВД, так и других правоохранительных органов. Полагаем, что в данном случае сложившаяся непростая ситуация повлекла необходимость внесения изменений в статьи закона, регламенти-

рующих деятельность дознания в части, касающейся создания групп дознавателей для расследования уголовных дел<sup>23</sup>.

Анализируя нормы УПК РФ, определяющие дознание как формы расследования, напрашивается вывод о том, что УПК РФ 2001 г. все же повторил некоторые основные положения УПК РСФСР. Во-первых, была сохранена форма расследования преступлений, не представляющих большой общественной опасности в форме дознания (п.8 ст.5 УПК РФ). Во-вторых, деятельность органов дознания в соответствии с ч. 2 ст. 40 УПК РФ осуществляется по двум направлениям: 1) по уголовным делам, предварительное следствие, по которым необязательно, при этом оно проводится в порядке, установленном гл. 32 УПК РФ; 2) по уголовным делам, предварительное следствие, по которым обязательно: по этой категории дел органам дознания разрешено проводить лишь комплекс неотложных следственных действий в порядке, предусмотренном ст. 157 УПК РФ. В-третьих, сроки дознания, по сравнению со следствием, остались сокращенными (ч. 1 ст. 162 и ч. 2 ст. 223 УПК РФ).

В УПК РФ введен ряд новелл, касающихся рассматриваемой формы предварительного расследования. Была исключена из уголовного процесса самостоятельная форма расследования, входившая в сферу полномочий органов дознания, протокольная форма досудебной подготовки материалов. Значительным изменением в дознании как формы расследования явилось то, что оно перестало осуществляться в двух видах. Производство неотложных следственных действий не является дознанием. Этот институт уголовного процесса не требует от органа дознания возбуждать уголовные дела по преступлениям, подследственным органам предварительного следствия. Проведение органами дознания неотложных следственных действия по указанным преступлениям носит не приоритетный характер, а вспомогательный. УПК РФ впервые, с 1960 г., разрешил проведение дознания по делам о преступлениях несовершеннолетних (ч. 2 ст. 420). Нормы УПК РСФСР исключали расследование по делам этой категории в форме дознания. В уголовном процессе появился новый субъект — дознаватель органов внутренних дел, пограничных органов федеральной службы безопасности, таможенных органов РФ, службы судебных приставов Министерства юстиции РФ, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ст. 41, 151, 157 УПК РФ). В число субъектов дознания включен следователь (пп.7, 8 ч. 3 ст. 151 УПК РФ). Впервые в ст. 5 УПК РФ были сформулированы понятия: «дознание» — п. 8; «дознаватель» — п. 7; «начальник органа дознания» — п. 17; «начальник подразделения дознания» — п. 17-1; «органы дознания» — п. 24. В основном регламентирован процессуальный статус новых субъектов уголовного судопроизводства как участников со стороны обвинения.

С учетом проведенного краткого анализа развития понятия «дознание», представляется, что его определяющим свойством на протяжении всей истории российского уголовного процесса является упрощенность и срочность, по сравнению с предварительным следствием. Такая форма расследования отражает потребность ряда исполнительных органов государственной власти иметь свой аппарат расследования для самостоятельной реализации процессуальных функций.

<sup>1</sup> Качевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. Ч. 2. СПб., 1867. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 140.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 142.

<sup>4</sup> См.: СУ РСФСР. 1918. № 75, ст. 813.

<sup>5</sup> См.: СУ РСФСР. 1922. № 20–21.

<sup>6</sup> См.: СУ РСФСР. 1923. № 7.

<sup>7</sup> См.: Материалы 5-го Всероссийского съезда деятелей юстиции // История советской прокуратуры в важнейших документах. М., 1947. С. 334.

<sup>8</sup> Более подробно об этом см.: Павлухина Л.В. Развитие института дознания по делам, предварительное следствие по которым не обязательно // Сборник работ юридических факультетов. Томск, 1970. С. 138.

<sup>9</sup> См.: Ведомости ВС СССР. 1959. № 1, ст. 15.

<sup>10</sup> См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 592.

<sup>11</sup> См.: Ведомости ВС СССР. 1963. № 16, ст.181.

<sup>12</sup> Речь идет о расширении сферы применения протокольной формы досудебной подготовки материалов. Впервые же она была введена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», но в то время такого наименования не носила.

<sup>13</sup> См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. Издательство. М., 1992; Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503.

<sup>14</sup> При производстве дознания защитник не участвовал. См.: Комментарий к УПК РСФСР. М., 1976.

<sup>15</sup> Громов В.И. Дознание в предварительном следствии. М., 1928. С. 22.

<sup>16</sup> См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 228.

<sup>17</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1978. Т. 2. С. 27.

<sup>18</sup> См.: Седова Г.И. Процессуальные и криминалистические проблемы деятельности органов дознания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 5; Седова Г.И., Степанов В.В. Дознание: функции и организация деятельности. М., 2003. С. 37.

<sup>19</sup> Уголовный процесс. М., 1995. С. 241.

<sup>20</sup> См.: Уголовный процесс. М., 1972. С. 236.

<sup>21</sup> Суд и правосудие в СССР: учебник / под ред. Б.А. Галкина. М., 1981. С. 216.

<sup>22</sup> Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции. М., 2003. С. 70.

<sup>23</sup> См.: Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 172-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 27 июля.

**А.Ф. Соколов**

## **ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В рамках действовавшего на момент исследования УПК РСФСР были рассмотрены вопросы правовой природы протоколов следственных действий, механизма их формирования и использования в доказывании в различных стадиях уголовного судопроизводства, которые не утратили своего значения и в рамках действующего законодательства. Не менее важное теоретическое и практическое значение и на сегодня имеет классификация протоколов следственных действий.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г., вступивший в силу с 1 июля 2002 г., по сравнению с УПК РСФСР, внес соответствующие коррективы в правовую регламентацию протоколов следственных действий. В нем по-новому сформулировано понятие «доказательства». В ч. 1 ст. 69 УПК РСФСР доказательства по уголовному делу определялись через выражение «любые фактические данные», на основе которых в определенном законом порядке органы дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. В ч. 1 ст. 74 УПК РФ говорится, что доказательствами по уголовному делу являются «любые сведения». Это означает, как отмечает П.А. Лупинская, что доказательствами являются не только сведения, достоверность которых уже установлена, а все те сведения, которые собираются, проверяются и оцениваются как в досудебном производстве, так и в суде<sup>1</sup>.

Замена в понятии «доказательства» выражения «любые фактические данные» на «любые сведения», на первый взгляд, представляется удачной. Сведения изначально не могут рассматриваться как факты, а должны быть проверены. В то же время указание на «любые» сведения принижает значение процессуальной формы их получения, что в практической деятельности нередко приводит к ошибкам. Характерен в этом плане пример рассмотрения Новобурашским районным судом Саратовской области уголовного дела по обвинению гражданина И. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ (нарушение правил дорожного движения), повлекшего по неосторожности смерть двух или более лиц. Государственный обвинитель отказался от обвинения на том основании, что уголовное дело было возбуждено должностным лицом, не имеющим на это права, а собранные по делу доказательства признаны недопустимыми<sup>2</sup>.

Несмотря на неопределенность термина «любые», неотъемлемым признаком доказательства является получение сведений в установленном законом порядке. Данное требование усилено в ст. 75 УПК РФ, предусматривающей признание доказательств недопустимыми в случае их получения с нарушением закона. Поэтому существовавшее задолго до принятия УПК РФ 2001 г. мнение, что фактические данные будут иметь доказательственное значение, если они содержатся в конкретном источнике, при формировании которого соблюдены требования процессуальной формы<sup>3</sup>, не утратило своей значимости и по сей день. Существование в теории иных определений доказательства лишь означает, что из логического или информационного путей доказывания выводится понятие «доказательства».

При логическом пути доказывания являются сведения, факты, служащие для вывода и обоснования качественно нового знания; при информационном — средством доказывания следует признать сведения и их источники, находящиеся в соотношении содержа-

© А.Ф. Соколов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права).

ния и формы<sup>4</sup>. В зависимости от этого необходимо учитывать, какая сторона доказательства имеет первостепенное значение на определенной ступени доказывания, в котором затрагиваются разные их стороны. Мотивируя решение, необходимо обращаться к фактическим данным. Однако это не означает, что источники их остаются за пределами оценки. Качество их как бы незримо оценено. При проверке доказательств обращается внимание и на то и на другое. Появившийся в последнее время когнитивный подход понимания доказательств<sup>5</sup> дополняет существующие логический и информационный, но не исчерпывает проблему судебного доказывания в целом.

Протоколы следственных действий представляют собой один из видов доказательств. Поэтому им присущи все наиболее общие свойства доказательства. В то же время протоколы следственных действий отличаются от других видов доказательств — это искусственно созданный источник сведений, в формировании которого принимают участие различные участники уголовного судопроизводства и в первую очередь должностные лица, уполномоченные проводить следственные действия и составлять протоколы.

Другая особенность правовой регламентации протоколов следственных действий в УПК РФ — это установленный процессуальный порядок документирования собранных по делу доказательств. В этих же целях законодателем предусмотрены в качестве приложения к УПК РФ бланки процессуальных документов, которыми оформляются процессуальные действия и решения, в т. ч. бланки протоколов следственных действий. Обязательные реквизиты бланка протокола предусматривают отражение в протоколе содержания и результатов соответствующего следственного действия.

Законодательное закрепление в УПК РФ приложений служит необходимой новеллой в российском уголовном процессе, способствующей упорядочению составления процессуальных документов в процессе расследования и в суде, и направленной, как показывает практика, на укрепление значения процессуальной формы всей уголовно-процессуальной деятельности.

По-новому представлена в УПК РФ процессуально-гносеологическая природа протоколов доказательств. Соответственно изменяется их значение в практике доказывания. Так, в ст. 83 УПК РФ говорится, что протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют установленным законом требованиям. Наиболее общие требования к составлению протоколов следственных действий, их содержанию дополнительно регламентированы законом (ст. 166, 167 УПК РФ). Порядок составления протокола судебного заседания, его содержание и реквизиты также предусмотрены законом (ст. 259, 260 УПК РФ).

Следует отметить, что в действующем УПК сам перечень следственных действий, протоколы которых допускаются в качестве доказательств (ст. 83), отсутствует. Несколько иначе этот вопрос решался в УПК РСФСР. К протоколам-доказательствам там относились протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске и т. д. (ст. 87). К этому перечню не были отнесены протоколы допросов свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых, которые в учебной литературе рассматривались лишь как средства фиксации показаний соответствующих лиц, «поскольку они фиксируют другой вид доказательств»<sup>6</sup>.

В УПК РФ показания подозреваемого и обвиняемого, свидетеля и потерпевшего также названы в качестве самостоятельного вида доказательств (ст. 74), однако редакция ст. 83 УПК РФ дает основание относить и протоколы их допросов к самостоятельному виду доказательств. На это обстоятельство обращают внимание авторы комментария к УПК РФ, отмечая, что и «протоколы допросов могут быть использованы в качестве доказательств на всех стадиях уголовного процесса (с ограничениями, установленными ст. 276, 281)»<sup>7</sup>. Отмеченное свидетельствует, что законодатель объединяет в самостоятельный вид доказательств протоколы всех без исключения следственных действий (ст. 74, 83), не учитывая при этом различия их гносеологической природы.

С гносеологической точки зрения, протоколы следственных действий, названные доказательствами, неодинаковы и их необходимо различать. Одним из оснований к этому служат различные формы восприятия следователем, судом обстоятельств (ст. 73 УПК РФ)<sup>8</sup> исследуемого события. В подавляющем большинстве эти обстоятельства познаются путем получения из определенных источников сведений о них. Носителями таких сведений служат люди — очевидцы обстоятельств преступления или узнавшие о них из других источников. Впоследствии они дают показания об известных им обстоятельствах. В этом случае следователь, суд позна-

ют имеющие значение для дела факты опосредованным путем<sup>9</sup>. Здесь между следователем и воспринимаемыми им сведениями стоит промежуточный носитель доказательственной информации. В отдельных случаях следователь, суд могут воспринимать обстоятельства исследуемого события непосредственно без промежуточного источника. Это может иметь место тогда, когда обстоятельства, подлежащие установлению, запечатлены в виде следов на материальных предметах (отпечатки пальцев, предметы на месте происшествия, следы на теле человека и т. д.). Следователь воспринимает эти сведения в процессе производства следственного действия без промежуточного носителя информации, а полученная информация закрепляется в протоколе соответствующего следственного действия. По этой причине протоколы осмотра, обыска, выемки и т. п. были перечислены в ст. 87 УПК РСФСР и назывались доказательствами.

Как уже отмечалось, редакция ст. 83 УПК РФ дает основание считать, что протоколы всех без исключения следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют установленным законом требованиям (ст. 83). Закон не дает определения следственного действия, но и не ставит знак равенства между процессуальным и следственным действиями. Так, в п. 32 ст. 5 УПК РФ говорится, что процессуальное действие — это следственное, судебное или иное другое. В юридической литературе под следственным действием в узком смысле слова понимается действие, направленное на собирание, проверку и оценку доказательств. Протоколы этих действий удостоверяют и факт производства, и содержание действия, и результат — сведения, имеющие доказательственное значение. В то же время природа протоколов, в которых непосредственно отражаются установленные расследованием обстоятельства, и протоколов, отражающих показания лиц, различна.

Вместе с тем в уголовно-процессуальной науке имело место мнение, согласно которому юридическая природа протоколов допроса свидетеля и потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого, ничем не отличается от природы протоколов обыска, выемки и т. д.<sup>10</sup>

Нет сомнения, что приведенное высказывание не лишено оснований. Доказательственную основу составляют сведения, полученные в установленном законом порядке. Сведения и являются доказательствами, с помощью которых устанавливаются обстоятельства преступления. В то же время протоколы допросов не могут быть признаны равными протоколам других следственных действий только на том основании, что и те и другие содержат сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, и исполнены в установленной законом форме. Выше было показано их существенное различие. Протоколы допросов служат источниками сведений, но они производны от показания. Источником их доказательственной информации выступают люди, воспринявшие и сохранившие в своем сознании такие факты, которые они сами наблюдали или узнали о них из других источников. Нельзя отрицать и то обстоятельство, что и протоколы допросов при определенных условиях соблюдения требований ст. 276, 281 УПК РФ могут служить доказательствами и в суде, но это не изменяет их природы, они по-прежнему являются производными источниками.

Мы не можем также согласиться с мнением авторов, отрицающих доказательственное значение протоколов допросов<sup>11</sup>. В силу непосредственности и устности (ст. 240 УПК РФ) судебного разбирательства закон ограничивает возможность использования их определенными случаями. Что же касается предварительного расследования, то следователь основывает свои выводы и решения по делу на тех сведениях, которые закрепляются во всех протоколах следственных действий, в т. ч. в протоколах допросов.

Вопрос о законодательной регламентации протоколов, допускаемых в качестве доказательств, их оценке и признании недопустимыми является не просто дискуссионным, а представляет большое практическое значение. Действующее уголовно-процессуальное законодательство расширило формы использования письменных материалов в досудебном уголовном процессе. На их основании судом решается вопрос о заключении под стражу, залоге, домашнем аресте, применяются иные меры процессуального принуждения. В закрытом судебном заседании судьей принимается решение о производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан. В ходе досудебного производства судья рассматривает жалобы на действия (бездействия) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя. И здесь можно констатировать высокую удовлетворяемость судьями решений следственных органов, основанных на материалах органов расследования. Им отдается предпочтение в ряде случаев даже тогда, когда доказательства получены с очевидным нарушением действующего законодательства. Так, например, доля удовлетворенных ходатайств о даче согласия на заключение под стражу, по данным Е.Б. Мизулиной, составляет ежегодно в сред-

нем 91 %<sup>12</sup>. Случаи отказа судьей в удовлетворении ходатайства следователя о производстве следственного действия вообще единичны.

Во многом это объясняется тем, что по смыслу действующего законодательства при обжаловании, например, решения следователя о прекращении уголовного дела судьей, не давая оценки имеющимся в деле доказательствам, должен выяснить, проверены ли и учтены обстоятельства, которые могли повлиять на вывод о наличии оснований для прекращения уголовного дела. При этом судьей не вправе делать выводы о доказанности или недоказанности вины, о допустимости или недопустимости доказательств в досудебном производстве (п. 4 ст. 88 УПК РФ). Это правило не распространяется на должностных лиц стороны обвинения. В соответствии с п. 3 ст. 88 УПК РФ прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым. Однако такая практика фактически отсутствует. Только при утверждении обвинительного заключения прокуроры в редких случаях выносят постановление о признании доказательства недопустимым. Однако проявление такой «активности» в большей степени обусловлено разделением функций расследования и прокурорского надзора.

Естественно возникает вопрос о необходимости судебного контроля в таком виде. При этом необходимо учитывать и влияние контрольно-разрешительной деятельности суда, основанной на письменных материалах расследования, на формировании внутреннего убеждения судьи, которое в дальнейшем мешает объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор. Данная проблема широко обсуждается учеными<sup>13</sup>, приобретая продолжение и все новое развитие. Материалы расследования оказывают магическое воздействие на судей не только в досудебном производстве, но и в судебном разбирательстве. В частности, В.М. Корнуков пишет, что «из всех форм и видов негативного воздействия на российское правосудие самым выразительным и последовательным является воздействие предварительного расследования, а точнее его результатов»<sup>14</sup>. По всей видимости, не только результат, но и целенаправленная деятельность стороны обвинения и судьи в судебном следствии по сохранению незыблемости доказательств предварительного расследования способствуют этому. Одним из наиболее ярких примеров этому, как отмечает и В.М. Корнуков<sup>15</sup>, являются допрос и исследование в судебном следствии показаний свидетеля. В нашей практике не было случаев, чтобы суд признал недостоверными показания свидетеля, данные им в ходе предварительного расследования, какие бы убедительные доводы не приводил свидетель в пользу изменения им показаний. Так, свидетель С. в судебном следствии показал, что примерно в 2 ч ночи его доставили в отдел милиции, где он постоянно допрашивался до 16 ч, затем его отвезли в прокуратуру, где был допрошен в качестве свидетеля, но до утра следующего дня его не отпускали. В течение полутора суток ему не давали пить, курить и спать, разрешая только сидеть на стуле<sup>16</sup>. Соответствующей реакции суда на такое обоснование изменения показаний не последовало.

В судебной практике остаются актуальными проблемы процессуальной природы и использования в доказывании протоколов и других следственных действий, разрешению которых и в настоящее время уделяется внимание в монографической литературе по уголовному процессу<sup>17</sup>. Много вопросов в судебной практике возникает в связи с использованием в доказывании протокола судебного заседания, который назван в УПК РФ доказательством (ст. 83). Однако это не означает, что он имеет преюдициальное значение в последующих стадиях судопроизводства, а также при рассмотрении другого уголовного дела. Протокол судебного заседания, как представляется, по своей процессуальной и гносеологической природе в большей мере относится к протоколам допроса. Он так же как и протокол допроса, выступает производным источником сведений об обстоятельствах исследуемого события, тем более, что протокол судебного заседания изготавливается и, естественно, не является зеркальным отражением всего происходящего в судебном заседании. Поэтому использование содержащихся в протоколе судебного заседания сведений возможно с ограничениями, установленными ст. 276, 281 УПК РФ.

Кардинальное изменение российского законодательства не разрешило затронутых выше проблем. Совесть следователя, судьи необходимо рассматривать как внутренний критерий соблюдения беспристрастности и справедливости осуществления предварительного расследования и рассмотрения дела в суде.

<sup>1</sup> См.: *Лупинская П.А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. №7. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Архив Новобурасовского районного суда. 2002 г.

<sup>3</sup> См.: *Ривлин А., Альперт С., Бажанов М.* О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Социалистическая законность. 1963. № 9. С. 40; Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР и Верховно-

- го Суда РСФСР. М., 1974. С. 27–28. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 228; *Дорохов В.Я.* Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 108–117.
- <sup>4</sup> См.: *Орлов Ю.К.* Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 33. С. 96–97.
- <sup>5</sup> См.: *Александров А.С.* Новая теория доказательств // Уголовная юстиция: связь времен: материалы Международной научной конференции (6–8 октября 2010 г., Санкт-Петербург). СПб., 2010. С. 25–34.
- <sup>6</sup> Уголовный процесс: учебник / под ред. П.А. Лупинской. М., 1995. С. 189.
- <sup>7</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 241.
- <sup>8</sup> *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 70–72.
- <sup>9</sup> Под опосредованным познанием имеется в виду познание посредством передачи сведений от одного субъекта к другому в отличие от философского, где опосредованным признается логическое выведение фактов из других, ранее познанных.
- <sup>10</sup> См.: *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 205; *Арсеньев В.Г.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 125; *Копьева А.Н.* Документы как доказательства в советском уголовном процессе. Иркутск, 1973. С. 12–13.
- <sup>11</sup> См.: Советский уголовный процесс / под ред. Д.С. Карева. М., 1968. С. 162–163; *Соловьев А.Д.* Протоколы следственных действий и их значение для установления истины по делу // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1966. Вып. 3. С. 58.
- <sup>12</sup> См.: *Мизулина Е.Б.* К пятилетию уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации): материалы Международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 7.
- <sup>13</sup> См., например: *Семенов В.А.* Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции (Тюмень, 19–20 ноября 2004 г.). М., 2005. С. 398.
- <sup>14</sup> *Корнуков В.М.* Правосудие с позиции взаимоотношений сторон и суда в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2010. № 6. С. 44–46.
- <sup>15</sup> См.: Там же. С. 45.
- <sup>16</sup> Архив Ленинского районного суда за 2005 г. Уголовное дело №11471.
- <sup>17</sup> См.: *Агибалова В.О., Меретуков Г.М.* Процессуальные и иные документы как источники доказательств в уголовном судопроизводстве. Краснодар, 2005.

В.А. Толстик, А.В. Азархин

**НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ  
ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Целеполагание стало в последнее время модной темой. К ней часто обращаются представители различных отраслей гуманитарного знания (теории управления, педагогики, экономики, юриспруденции и целого ряда других наук), защищены десятки кандидатских диссертаций и несколько докторских.

Вместе с тем всякий раз, когда в научном обороте появляется новая или относительно новая категория, требуется определенная степень внимательности по отношению, прежде всего, к трем методологически значимым аспектам.

Во-первых, необходимо выяснить, является ли она на самом деле принципиально новой категорией либо мы имеем дело со всего-навсего новым «словечком», подменяющим иное понятие, посредством которого ранее исследовалось (возможно, и весьма основательно) соответствующее социальное явление. Утвердительный ответ на поставленный вопрос для любого исследователя должен служить основанием для определения степени научной разработанности как данной категории, так и отражаемого ею социального явления.

Во-вторых, появление новой категории предполагает определение «базовой» отрасли научного знания, в которой разработана ее «матрица». Именно эти положения должны стать методологической основой для их использования в иных науках. Вполне очевидно, что сказанное отнюдь не исключает возможность, а иногда и необходимость уточнения и преломления анализируемой категории к новой отрасли знания.

В-третьих, любой доктринальный анализ предполагает наличие предварительной договоренности об объеме и содержании понятия, выступающего предметом научного исследования. В тех случаях, когда в научную орбиту вовлекаются новые категории, сказанное является безусловным императивом.

Полагаем, что отвечать на поставленные вопросы логично в обратном порядке. Прежде всего следует заметить, что в толковых и энциклопедических изданиях термин «целеполагание», в отличие от термина «цель», нам встретить не удалось. Этот факт свидетельствует о том, что на сегодняшний день он, как минимум, не является общепотребительным.

Некоторым образом вопрос проясняется после обращения к различного рода интернет-поисковикам. Например, в Яндексе на запрос «целеполагание» в опции «словари» открылись три словарные трактовки<sup>1</sup>.

© В.А. Толстик, 2010

Доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин (Нижегородская академия МВД России).

© А.В. Азархин, 2010

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (Институт права Самарского государственного экономического университета).



В экономическом словаре целеполагание определяется как первичная фаза управления, выработки и принятия решений, заключающаяся в постановке генеральной цели и совокупности целей (дерева целей) в соответствии с сущностью и характером решаемых проблем, назначением (миссией) системы.

В общественных науках целеполагание — это смыслообразующее содержание практики, состоящее в целеформировании и целереализации.

В открытой энциклопедии «Википедия» помещено следующее определение: целеполагание — практическое осмысление своей деятельности человеком с точки зрения формирования (постановки) целей и их реализации (достижения) наиболее экономичными (рентабельными) средствами.

В приведенных определениях заслуживают внимания два относительно самостоятельных обстоятельства. Первое касается объема понятия «целеполагание». Из представленных дефиниций можно выявить несколько различных подходов к объему этого понятия: 1) объем понятия «целеполагание» включает в себя выявление, формулирование, постановку целей и этим ограничивается; 2) целеполагание включает в себя не только выявление, формулирование и постановку целей, но и их реализацию с помощью различных средств. При таком понимании вырисовывается следующий понятийный ряд: постановка цели — средства ее достижения — реализация цели (конечный результат).

С нашей точки зрения, несмотря на то, что в собственном смысле слова целеполагание (полагание цели), скорее всего, должно ограничиваться выявлением, формулированием и постановкой целей, исключать из объема анализируемого понятия вопросы их реализации не следует, поскольку на практике это может приводить к несоответствию между декларируемыми целями и существующими возможностями для их достижения.

Второе обстоятельство, наиболее четко сформулированное в экономическом словаре, позволяет определить место целеполагания в понятийном аппарате современного гуманитарного знания. Целеполагание — это первая фаза управления. При этом заметим, что в теории управления давно установлено, что любой процесс социального управления, «взятый в его единичном виде, начинается с постановки целей, задач и завершается решением этих задач, достижением поставленной цели. Затем, когда данная задача решена, цель достигнута, ставится новая задача, новая цель, и управленческий цикл начинается вновь»<sup>2</sup>.

Сказанное позволяет сделать предварительный вывод о том, что понятие «целеполагание» по своему объему и содержанию полностью охватывается категорией «управление», которая, как известно, в теории управления глубоко и основательно проработана. Следовательно, именно эта наука на сегодняшний день является базовой, «материнской», в рамках которой разработаны отправные методологические положения анализируемого понятия. При этом нельзя не принять во внимание тот факт, что основополагающая категория «цель» свою фундаментальную проработку получила в философии, в рамках которой сложилось относительно самостоятельное направление мировоззрения — телеология. В литературе обоснованно отмечается, что история философии не знает ни одной развитой философской системы, которая обошлась бы без анализа проблем, связанных с категорией «цель»<sup>3</sup>.

Определившись с первичными методологическими положениями, можно перейти к анализу целеполагания в юриспруденции. Несмотря на то, что термин «целеполагание» активно использоваться в юридической науке стал сравнительно недавно, охватываемые им социальные и правовые явления давно привлекали внимание ученых и благодаря их усилиям по многим вопросам получили основательную проработку. Причем речь идет не только о такой фундаментальной категории, как «цель в праве»<sup>4</sup>, но и в целом ряде научных положений, выработанных в рамках исследований, посвященных научным основам правотворчества, правовому воздействию (правовому регулированию), правовым средствам, эффективности норм права и другим аспектам. Избавим себя от необходимости перечисления соответствующих работ в силу, с одной стороны, их широкой известности, а с другой — ограниченного объема данной статьи.

Говоря о целеполагании в законодательстве, необходимо исходить из того, что право является одним из основных средств, с помощью которого государство осуществляет управление обществом. При этом следует иметь в виду, что право в рассматриваемом аспекте выступает в двух основных ипостасях: с одной стороны, является средством закрепления социальных целей, а с другой — средством их достижения.

Любая юридическая норма, равно как и любое индивидуальное предписание, любой нормативный или правоприменительный акт принимается с вполне определенной целью. Понятно, что в различных правовых предписаниях могут фиксироваться цели различного иерархического уровня. Но их наличие столь же необходимо, сколь необходимо само право в любом государственно-организованном обществе.

Если исходить из того, что цель правового акта есть желаемый результат деятельности, регламентированной этим актом, нелепо полагать, что правовые акты принимались бы без какой-либо точно определенной цели. В этом смысле, безусловно, заслуживает поддержки позиция П.М. Рабиновича, в соответствии с которой «каждый юридический акт (как нормативный, так и индивидуальный) имеет свою цель — независимо от того, выражена она в нем прямо (словесно) или нет»<sup>5</sup>.

Другой вопрос, что, несмотря на презумпцию компетентности субъекта правотворчества и субъекта правоприменения, цель правового акта в целом или отдельного правового предписания может быть определена неверно. Здесь возможны два относительно самостоятельных варианта. С одной стороны, субъект нормативного или индивидуального регулирования может ошибочно подменить цель иным правовым явлением — принципом, функциями, предметом правового регулирования и т. п. С другой — речь может идти о том, что в правовые акты будут включены нереальные или ложные цели. В науке общепринятым является деление целей на реальные и нереальные, истинные и ложные. Реальная цель — это цель, для достижения которой существуют достаточные средства. Истинными называют те цели, которые соответствуют закономерностям общественного развития.

Каким образом социальные цели закрепляются в законодательстве? С нашей точки зрения, можно выделить два основных способа фиксации целей в правовых актах: непосредственный, при котором цель имеет прямое текстуальное закрепление (в определительно-установочных нормах — нормах-целях, нормах-задачах<sup>6</sup>), и опосредованный, при котором цель выводится из смысла иных отправных норм права или норм — правил поведения.

Основанная на системном единстве права, иерархия его внутренней формы позволяет говорить о целях права в целом, целях отраслей, подотраслей, правовых институтов и отдельных норм. На каждом структурном уровне находит отражение свой блок моделируемой государством иерархии (дерева) целей.

При этом построение дерева целей (и на это необходимо обратить особое внимание) априори не может быть абсолютно произвольным. Причем не только потому, что право не может быть выше экономического уровня развития конкретной страны, но и в силу того, что реальный социальный механизм формирования и реализации социального управления более сложен, чем простой управленческий цикл, и состоит из таких центральных звеньев, как «потребности — интересы — цели — решения — действия — результаты». Соответственно и процесс правового воздействия предполагает: выявление определенных потребностей (объективных условий, факторов и средств существования и развития правового воздействия), определение интересов (внутренних источников, элементов и стимулов социально-правовой активности населения), формулирование общих, частных и единичных целей правового воздействия, принятие тех или иных юридических решений, осуществление конкретных действий по реализации принятых решений и оценку результатов правового воздействия<sup>7</sup>.

Однако приведенный процесс нельзя понимать упрощенно. Дело в том, что любое современное общество представляет собой сложно структурированное образование. Вполне очевидно, что потребности и интересы одних субъектов социума по целому ряду вопросов весьма существенно отличаются от потребностей и интересов других социальных институтов. Поэтому в реальном правообразовательном процессе цели, находящие свое закрепление в законодательстве, всегда являются результатом соперничества (борьбы), которое постоянно идет между различными институтами общества. При этом отбор и закрепление целей в праве можно представить как своеобразное перетягивание каната. «Фактом истории»<sup>8</sup> будет являться та цель, которая получится в итоге этой борьбы<sup>9</sup>.

Вторая ипостась права проявляется в том, что оно служит не только средством закрепления целей, но и средством их реализации (достижения). В отличие от других средств ключевая, специфическая особенность права состоит в том, что оно несет в себе мощный регулятивно-охранительный потенциал. Здесь используется сложнейший правовой инструментарий и, прежде всего, такие способы правового регулирования, как дозволения, позитивные обязывания и запреты. Достижение целей, закрепленных в праве, осуществляется посредством генериру-

емого правом правомерного поведения. Всякий раз, когда субъект права использует, исполняет, соблюдает или применяет ту или иную норму права, он тем самым способствует достижению закрепленных в ней целей.

На сегодняшний день в России как никогда остро стоит проблема исполнения закона. Как проблема социальная она требует своего разрешения в первую очередь в правовой сфере. На это обратил внимание Президент РФ в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию: «...Авторитет государства должен основываться не на вседозволенности и попустительстве, а на способности принимать справедливые законы и твердо добиваться их исполнения»<sup>10</sup>.

Современная юридическая наука не оставляет без внимания сложные проблемы исполнимости правовых актов<sup>11</sup>. Без их теоретического осмысления и последующего принятия адекватных практических мер немислимо достижение закрепленных в них целей.

<sup>1</sup> URL: <http://slovari.yandex.ru/целеполагание/> (дата обращения: 03.09.2010).

<sup>2</sup> Афанасьев В.Г. Социальные аспекты управления. М., 1981. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Макаров М.Г. Категория «цель» в домарксистской философии. Л., 1974; Он же. Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии. Л., 1977. С. 449–450.

<sup>4</sup> См.: Иеринг Р. фон. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1; Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1968; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984; Экимов А.И. Категория «цель» в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970; Рабинович М.П. О юридической природе целей правовых актов // Известия вузов. Правоведение. 1971. № 5. С. 28–35; Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003 и др.

<sup>5</sup> Рабинович М.П. Указ. соч. С. 29.

<sup>6</sup> С нашей точки зрения, практическое значение разграничение целей и задач имеет только тогда, когда они употребляются одновременно, в одном контексте. В таких случаях задачи будут конкретизировать цель. Во всех других случаях подобное разграничение не имеет значения, поскольку в иерархии целей каждая нижестоящая цель может рассматриваться в качестве задачи по отношению к вышестоящей цели.

<sup>7</sup> См.: Богатырев В.В., Дунаева И.В. Воздействие национальной и глобальной политических элит на правовую систему России. Владимир, 2009. С. 79.

<sup>8</sup> Термин введен О.Э. Лейстом. См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 6.

<sup>9</sup> Подробно о сложнейшем механизме правообразования (целеполагания) см.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008.

<sup>10</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 10 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 10 мая.

<sup>11</sup> Одной из наиболее серьезных разработок указанных проблем, осуществленных в последние годы, является научное исследование Е.А. Порошина См.: Порошин Е.А. Исполнимость нормативных правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

**С.Ю. Суменков**

### **ДИАЛЕКТИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛИЗМ КАК МЕТОД ПОЗНАНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ В ПРАВЕ**

Исключения в праве — это допускаемые юридическими нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях. Наличие исключений в праве предопределено тем, что право представляет собой социальное явление, регулирующее бесконечно разнообразные и постоянно изменяющиеся общественные отношения. Специфика человеческого общества: чрезвычайное разнообразие многочисленных, зачастую противоречивых интересов составляющих его социальных групп и отдельных индивидов, объективно допускает возможность отступления от общепринятых правил, исключений из них.

Исключения, выступая в качестве отклонений от единых правил нормативного регулирования, не направлены против правил, не нарушают их, а напротив, подпадают под них, соотносятся с ними как часть и целое. Уникальность исключений состоит в том, что, предлагая иной вариант поведения, они не вступают в противоречие с правилом, а выступают в качестве необходимого компонента права, адекватного его сущности и форме.

Неоднозначная оценка исключений, их сложная роль и многочисленность предопределяет тот факт, что изучение природы исключений из правил для юридической науки не менее важ-

© С.Ю. Суменков, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет).

но, чем исследование самих правил. В этой связи возникает закономерный вопрос о методологическом арсенале, используемом при познании сущности исключений в праве.

По нашему мнению, среди методов научного познания, применяемых для изучения исключений, центральное место занимает диалектический материализм. Думается, данный метод выступает универсальным способом исследования окружающего мира вообще, правовых феноменов в частности, и юридических исключений конкретно.

«Способность диалектического (и исторического) материализма выступать подлинно научным методом познания обуславливается тем, что он в целом и все его компоненты являются объективно истинными знаниями. В отличие от прежней философии, являющейся плодом кабинетных, умозрительных размышлений ее создателей, диалектический материализм строит свои положения на строго научной основе — на результатах конкретных наук о природе, обществе и мышлении»<sup>1</sup>. Диалектический материализм, бесспорно, следует считать всеобщим методом познания, с помощью которого вполне реально можно получать объективные, истинные знания.

Важнейшее значение в процессе познания исключений приобретают законы и принципы диалектики. «Законы диалектики — гносеологическая база, на которой формируются философские и методологические принципы познания правовых явлений»<sup>2</sup>. Среди законов диалектики особую роль при изучении сущности юридических исключений, их соотношения с правилами имеет закон единства и борьбы противоположностей. Данный закон позволяет фиксировать противоречивость правовой материи: правило и исключение, регулируя одну и ту же область общественных отношений, непременно «сталкиваются», «спорят» друг с другом. Правило — общее предписание, единая установка; исключение есть отступление от данной установки, особая, отличная от общей модель регуляции. Вместе правило и исключение представляют цельный правовой феномен, задействованный в достаточно четкой определенной сфере. В этом заключается единство правил и исключений; противоречие же состоит в том, что в рамках данного феномена, вследствие наличия исключений из правил, находят свое проявление казуальные отношения в праве. Думается, такое сочетание характерно практически для каждого правового явления. «Диалектика отдельного правового явления — это вся его сложная и многообразная жизнь, выраженная в его внутренней структуре, содержании, сущности, функциях, взаимосвязях с явлениями и процессами, образующими конкретно-историческую среду его функционирования и развития»<sup>3</sup>.

Исключения в конечном итоге находят свое отражение в правилах. Здесь реализуется принцип симметричности, позволяющий добиться согласованности свойств между элементами системных связей и возможности оперировать ими в характеристике конкретного феномена. А.Б. Лисюткин отмечает: «Принцип симметричности — средство отражения признаков одного правового явления в другом. Данное логическое основание — это необходимое условие для отсутствия или преодоления противоречия в понятиях»<sup>4</sup>.

Здесь необходимо указать на следующее обстоятельство. Исключения только тогда не противоречат праву, соответствуют ему, когда облечены в правовую форму. Именно это позволяет определять правовые исключения как отклонения от правил, не нарушающие их. Проявление исключений в правовой реальности можно фиксировать посредством реализации принципа единства общего и конкретного. Так, правило — общее понятие, некая абстракция, распространяющаяся на весь спектр регулируемых отношений и на всех участвующих в них субъектов. Исключение, в любом случае, всегда более конкретно, чем правило, ибо оно детализирует в рамках общего как круг соответствующих отношений, так и их субъектов. Думается, здесь вполне уместно также применение принципа взаимообусловленности.

Благодаря указанному принципу можно обнаружить относительную зависимость правовых явлений в отношениях соответствия. Применительно к исключениям принцип взаимообусловленности позволяет отражать те из них, которые при своей внешней противоречивости по отношению к правилам все же соответствуют им. Подобные исключения не просто существуют относительно правил: они являются результатом их наличия. Данный принцип позволяет также отграничивать исключения от иных правовых явлений, в первую очередь, от нарушения права (правонарушения) и злоупотребления правом. Исключения в праве — это допускаемые юридическими нормами, по большей частью закрепленные в них отступления от правил; отличные от последних варианты поведения, разрешаемые генеральной линией правового регулирования.

Возникновение исключений из правил всегда объясняется реальной причиной. «Именно причинность как внутреннее содержание детерминации и ее сущность отвечает на вопрос,

почему произошло то или иное событие»<sup>5</sup>. Принцип причинности позволяет выявить, с одной стороны, объективно необходимые, действительно позитивные исключения из правил, а, с другой стороны, отграничить их от неоправданных, необоснованных исключений, инициированных волюнтаристическими причинами. Такие исключения во многом используются для злоупотребления, что диктует объективную необходимость разграничения понятий «исключение в праве» и «злоупотребление правом»<sup>6</sup>.

В данной связи для познания и сущности феномена юридических исключений можно воспользоваться еще одним диалектическим принципом — необходимости и случайности, который характеризует место и роль юридических исключений среди других правовых явлений. Важнейшее значение здесь имеет общефилософская категория «необходимость», указывающая на закономерность присутствия исключений в правовой жизни общества, отражающая причинную связь исключения с правилом. Случайность, в свою очередь, объясняет субъективные факторы наличия исключений.

В развитии явлений социальной действительности «господствует необходимость, дополнением которой является случайность»<sup>7</sup>. Думается, первостепенное значение в природе исключений имеет все же объективный фактор. Подобное объясняется доминированием объективных начал в природе самой правовой жизни.

Государство не может игнорировать объективную детерминацию исключений, а потому, создавая и совершенствуя право, необходимо: а) учитывать принципиальную возможность исключений из им же созданных правил; б) оформлять данные исключения нормативно; стремиться к конкретизации исключений. В противном случае право не будет эффективно, а исключения примут форму нарушений, отойдут в «теневую сторону правовой жизни».

Однако если исключение из правил в целом — абстрактная закономерность, то непосредственное проявление исключения — это в каждом случае уникальная жизненная ситуация, определенного рода феномен, связанный с дифференциацией, детализацией, индивидуализацией правореализационного процесса<sup>8</sup>.

Закономерное и случайное соотносятся между собой как общее и частное; как абстрактное и конкретное. При этом как абстракция исключения из правил — объективная закономерность; как непосредственный, фактический факт проявления — случайность, во многом субъективная (например, ст. 205 ГК РФ предусматривает, что в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п.), нарушенное право гражданина подлежит защите).

Взаимозависимость абстрактного и конкретного в природе исключений детерминирует такие методы их познания, как восхождение от абстрактного к конкретному и восхождение от конкретного к абстрактному.

Суть метода восхождения от конкретного к абстрактному состоит в том, что первоначально образованное правовое понятие формируется из чувственного «хаотического представления о целом» путем мысленного его анализа и разложения на элементы. При этом мышление создает все более простые абстракции с целью построения исходной «идеальной», упрощенной структуры исследуемого предмета. Так образуются первоначальные правовые научные абстракции, представляющие собой общие, повторяющиеся признаки, полученные в процессе чувственно-предметного изучения юридических явлений. Тем самым на первоначальном этапе своего развития научное правовое понятие есть не что иное, как переработанные в абстрактную форму эмпирические данные о юридических феноменах<sup>9</sup>.

Исключение из правила — это абстракция, представляющая собой результат теоретического отражения и познания существенного и необходимого. Признание исключения в качестве научной абстракции обусловлено необходимостью научного объяснения многочисленных эмпирических сведений о фактических жизненных обстоятельствах, которые не укладываются в принятые стандарты, выбиваются из общих правил. Исключения в праве существуют реально и эта реальность обуславливает научное познание и понимание особую, самостоятельную абстракцию. В.М. Сырых, комментируя взаимоотношения науки общей теории права и исследуемой ею объективной социально-правовой реальности, совершенно справедливо расставляет приоритеты: «Как спиралевидный процесс восхождения от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному познание может обнаруживать процессы и явления, которые являются новыми лишь для науки, а в объективной реальности они существуют достаточно длительный период, не претерпевая сколько-нибудь значительных изменений»<sup>10</sup>.

Таким образом, имеющиеся в действительности особые субъекты, уникальные случаи, исключительные положения детерминируют возникновение научной абстракции, посредством которой можно дать их научное обоснование; определить в качестве правовых феноменов, выделить признаки, найти генетическую связь с иными явлениями правовой жизни. Именно поэтому восприятие исключения в качестве абстракции позволяет установить неразрывную взаимосвязь с правилом как более объемной категорией; считать правило и исключение и из него целостным элементом правового регулирования; воспринимать исключение, по аналогии с правилом, неотъемлемой составляющей права. Как обоснованно полагали классики материалистической диалектики, самый верный способ дать определение того или иного феномена — «подвести данное понятие под другое, более широкое»<sup>11</sup>.

Посредством метода восхождения от конкретного к абстрактному представляется возможным предложить определение понятия «исключения в праве», описать его характерные признаки как родового, так и видового уровней, т. е. создать первоначальное теоретическое представление об отражаемом юридическом явлении, перейти от констатации исключений к научно обоснованной теории юридических исключений.

Прямо противоположным методом (как видно уже из самого названия) выступает метод восхождения от абстрактного к конкретному. Данный метод юридической науки — это совокупность приемов, основанных на материалистической диалектике и направленных на воспроизведение в теоретическом мышлении сущности права как тотального целого во всем многообразии его внутренних и внешних взаимодействий посредством создания органической системы взаимосвязанных юридических понятий. Способность отражения многообразия взаимосвязей правовой действительности, являющаяся отличительным качеством такого метода, делает его важным инструментом познания исключений в праве как внешнего выражения разнообразия.

Исключение из правила — это абстракция, принятая и допускаемая в праве. Каждый отдельный случай проявления исключения — конкретика, реальное «бытие права». По нашему мнению, значение данного метода состоит в том, что, обладая такой теоретической абстракцией, как исключение, можно определять тот или иной юридический факт как исключение из правила (либо наоборот, утверждать, что конкретное жизненное обстоятельство не подпадает под абстрактное понятие «исключение», а является каким-либо иным феноменом, например правонарушением). Тем самым метод восхождения от абстрактного к конкретному позволяет наполнить абстрактное понятие исключения реальным содержанием; предопределяет необходимость для юридической практики создавать нормы, содержащие исключения; подтверждает фактами, практикой, что исключение — не надуманное научное измышление, а бесспорный элемент правовой жизни.

Используемый метод наглядно свидетельствует об объективном существовании исключений из правил в сфере права. «Теоретическое исследование, — писал Ф. Энгельс, — вовсе не обязано держаться только в чистой абстрактной области. Наоборот, оно нуждается в исторических иллюстрациях, в постоянном соприкосновении с действительностью»<sup>12</sup>.

В.М. Сырых, творчески проанализировав положения классиков марксизма относительно метода восхождения от абстрактного к конкретному, также приходит к выводу, что оно не представляет собой чисто логического процесса, «самодвижения» категорий, а основывается на изучении реально существующего мира, общества, которое при исследовании должно постоянно витать в голове познающего субъекта. Требования восхождения от абстрактного к конкретному составляют исходные принципы, основу для воспроизведения любой тотальной целостности как единство многообразного<sup>13</sup>.

Последнее более чем актуально для исключений, являющихся внешним выражением многообразия и составляющих вместе с правилами единый, цельный механизм правового регулирования. По нашему мнению, наиболее приемлемыми для познания сущности исключений в праве служат следующие способы положения от абстрактного к конкретному:

1) началом восхождения от абстрактного к конкретному выступает простейшая абстракция, которая является неразложимым в рамках исследуемого предмета. В.В. Нырков, развивая указанный тезис, предлагает использовать не одно, а пару простейших правовых понятий, фиксирующих в мышлении самое простое, «неразложимое» отношение в юридической действительности<sup>14</sup> — к таким абстракциям в пределах отдельного эпизода правового регулирования определенного общественного отношения относится связка — правило-исключение. Урегулирование того или иного жизненного факта происходит по установленному абстракт-

ному правилу либо допускаемому исключению из него. В данном случае никакого более глубокого «разложения» абстракций (по крайней мере для субъектов правоотношений) не требуется. При этом природа исключения более конкретна, чем правила, ибо исключение делается, исходит из последнего, обладает более специфической сущностью. Допущение возможности исключения из правила есть та простейшая абстракция, которая возникает в сфере регулирования правовых отношений;

2) исходная абстракция в зародыше содержит все противоречия исследуемого предмета, из которого вырастают другие отношения и взаимосвязи — сама возможность исключения предопределяет возникновение противоречий, ибо исключение предполагает иной, отличный от типового вариант разрешения правового отношения. Такое противоречие свидетельствует не о противопоставлении исключения и правила, а об их диалектическом взаимодействии, когда одна категория взаимодополняет другую;

3) последовательность рассмотрения исследуемой категории определяется реальным отношением, в котором находятся отражаемые ими стороны в наиболее зрелом состоянии предмета, на момент исследования — правило и исключение из него (как две абстракции) всегда задействованы в конкретном правоотношении. Именно в нем они проявляются в практическом аспекте, когда непосредственно реализуются субъектом правоотношения, избирающим социальное действие по общему правилу, либо пользуясь исключением из него. Тем самым в правоотношении абстрактные категории (в нашем случае правило и исключение) выражаются объективно и выступают в качестве способов регулирования того или иного жизненного случая;

4) восхождение от абстрактного к конкретному представляет собой объективный логический процесс, основывающийся на изучении реально существующего мира, общества — правило и исключение составляют неразделимую логическую цепочку, которая объясняется не только приемами научного познания, но и, как уже было сказано, вытекает из самой сути материи, является неотделимым свойством последней.

Названные и другие требования восхождения от абстрактного к конкретному составляют исходные принципы, основу для воспроизведения любой тотальной целостности как единства многообразного<sup>15</sup>.

Последнее утверждение, по нашему мнению, более чем оправдывает использование метода восхождения от абстрактного к конкретному при исследовании природы исключений в праве.

Многообразие — одновременно основа и условие возникновения и существования исключений. При этом общее правило всегда абстрактно. Оно не может охватить многообразие; исключение обладает конкретикой; оно воспроизводит каждую конкретную ситуацию; каждый момент развития того или иного отношения. Однако исключение (конкретное) исходит от правила (абстрактное), соотносится с ним, вместе они составляют единство многообразного.

Таким образом, подводя итог сказанному, необходимо отметить следующее.

Правовое регулирование представляет собой синтез правил и исключений.

Учет исключений из правил, их нормативное закрепление позволяют максимально увеличить эффективность правового регулирования и минимизировать разрыв между действующим законодательством и подлинным состоянием общественных отношений.

Исключения из общих правил — это объективная закономерность; их наличие — беспристрастная правовая действительность, закон существования и развития права.

Использование диалектического материализма, его законов и принципов для изучения исключений в праве вполне обоснованно.

Диалектический материализм, выступая в качестве всеобщего метода научного познания, отражает саму суть исследуемого явления — сочетания объективных и субъективных факторов в природе исключений; взаимосвязь закономерного и случайного; объяснение причин их существования и неотделимости от правил; одновременное восприятие в качестве абстрактного и конкретного феномена правового регулирования.

Сущность и юридическое значение исключений в сфере права должны подвергаться дальнейшему теоретическому осмыслению и научному изучению как на основе диалектического материализма, так и иных методов, имеющихся в арсенале юридической науки.

<sup>1</sup> Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2000. Т. 1. С. 189.

<sup>2</sup> Лисюткин А.Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001. С. 28.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Указ. соч. С. 205.

<sup>4</sup> Лисюткин А.Б. Указ. соч. С. 45.

<sup>5</sup> Бородин С.В., Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С. Социальные отклонения. М., 1989. С. 134.

<sup>6</sup> Подробнее об этом см.: *Суменков С.Ю.* Исключения в праве и злоупотребление правом: проблемы разграничения // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. № 1 (65). С. 129–133.

<sup>7</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 39. С. 175.

<sup>8</sup> Подробнее об этом см.: *Суменков С.Ю.* Исключения в праве: закономерное и случайное // Вестник Тамбовского государственного университета. 2009. Сер.: Гуманитарные науки. Вып. 2 (70). С. 203–207.

<sup>9</sup> Подробнее об этом см.: *Нырков В.В.* Поощрения и наказания как парные юридические категории. Саратов, 2006. С. 16–17.

<sup>10</sup> *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 437.

<sup>11</sup> *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 18. С. 149.

<sup>12</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 13. С. 499.

<sup>13</sup> См.: *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 473.

<sup>14</sup> См.: *Нырков В.В.* Указ. соч. С. 36.

<sup>15</sup> См.: *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 473.

Ю.А. Гаврилова

### РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИОБРЕТАТЕЛЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Современная правовая жизнь свидетельствует о повышении значимости аксиологического анализа российского законодательства. Базовые ценности российского общества составляют ядро правовой системы и нормативно утверждены (провозглашены) в Конституции РФ. К их числу, безусловно, относятся такие ценности, как «жилище» и «собственность», институционально закрепленные в ст. 25, 35 и 40 Конституции РФ. По своему содержанию названные конституционно-правовые нормы конкретизируют также и принципы естественного права, представляющие собой идеи о естественных неотчуждаемых возможностях человека, принадлежащих ему от рождения, которые, будучи выражены в источниках права, служат основой для принятия правоприменительных решений. По мнению И.Н. Сенякина, процесс правового регулирования требует конкретизации принципов в целях уточнения и детализации фактических и юридических обстоятельств, максимальном приближении к потребностям правоприменения<sup>1</sup>.

На наш взгляд, конкретизация — это один из универсальных методов развертывания содержания права, с помощью которого формируются и развиваются компоненты его смыслового поля<sup>2</sup>. В данном аспекте конкретизация смысла права является одновременно: 1) осмыслением, эмпирической иллюстрацией общих юридических правил на конкретных примерах, фактах и т. п.; 2) дальнейшей интерпретацией накопленной эмпирической информации и углублением теоретических знаний о смысле, т. е. развитием понятийного аппарата теории смысла права. Основными ступенями конкретизации права выступают уточнение, детализация и развитие<sup>3</sup>. Они не обязательно последовательно сменяют друг друга, а находятся в отношениях взаимосвязи, взаимозависимости, могут опережать друг друга и взаимодействовать.

В 90-е гг. XX в. в России жилище в результате проведенной приватизации оказалось активно вовлечено в гражданский оборот и стало предметом различных гражданско-правовых сделок: купли — продажи, мены, дарения, аренды, залога и т. д., которые породили не только правовые коллизии, но и социальные проблемы в реализации законодательства о жилище и собственности. В этой связи вопрос о правовом статусе добросовестного приобретателя жилища приобрел конституционно-правовое значение, а его содержание было конкретизировано в постановлении Конституционного Суда РФ.

21 апреля 2003 г. Конституционный Суд РФ принял постановление № 6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева<sup>4</sup>. Поводом к рассмотрению дела явились жалобы указанных граждан на нарушение их конституционных прав и свобод данными правовыми нормами, которые обязывают стороны возвратить друг другу все полученное по недействительным сделкам (двусторонняя реституция). Данные положения были применены судами общей

© Ю.А. Гаврилова, 2010

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права (Волгоградский государственный университет).



юрисдикции при рассмотрении дел по искам о признании недействительными заключенных заявителями сделок по продаже жилых помещений.

Изучив материалы дела, Конституционный Суд РФ пришел к следующему выводу: «Признать не противоречащими Конституции РФ содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, поскольку данные положения — по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со статьей 302 Гражданского кодекса Российской Федерации — не могут распространяться на добросовестного приобретателя, если это непосредственно не оговорено законом.

Смысловое ядро правовой аргументации Конституционного Суда РФ составляли следующие доводы:

1. Общие правовые последствия недействительности сделки (двусторонняя реституция) применяются только между сторонами сделки, но собственник недвижимого имущества стороной соответствующей сделки не является. В этой части суд уточнил субъектов данных правоотношений, конкретизировав участников сделки: «лицо, которое не имело права отчуждать имущество у собственника» — «приобретатель».

2. Применение последствий недействительности сделки также не ставится законом в зависимость от добросовестности сторон. Суд детализировал при этом как сам факт несоответствия сделки требованиям закона или иного правового акта, так и условия истребования имущества из чужого незаконного владения, которые зависят от проверки добросовестности приобретателя, а при определенных условиях, согласно ст. 302 ГК РФ в истребовании такого имущества может быть отказано.

3. Конституционный Суд РФ установил невозможность признания недействительными не только одной (первой) сделки, совершенной с нарушением закона, но и последующих (второй, третьей, четвертой и т. д.) сделок, когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем с осуществлением аксиологической конкретизации «жилища» и «собственности» как базовых ценностей российского общества и государства. Такая позиция отвечает целям обеспечения стабильности гражданского оборота, защиты нравственных устоев общества, прав и законных интересов собственников имущества и добросовестных приобретателей, которые сбалансированы применением в нормативном единстве ст. 167, 302 ГК РФ и иных предусмотренных гражданским законодательством средств защиты своих прав. Это способствует изменению отношения к праву, выглядит обособанно с точки зрения его ежедневной практической актуальности и способствует становлению права как ценности бытия личности<sup>5</sup>.

Таким образом, суд конкретизировал условия и правовые механизмы восстановления нарушенных гражданских прав собственников имущества, предусмотренные ст. 167 и 302 ГК РФ, которые действуют при различных юридических фактах.

Данное постановление имело для российской правовой действительности поистине революционное значение. С момента его принятия добросовестные приобретатели, прежде всего недвижимого имущества, получили надежную гарантию защиты своих прав и законных интересов в случае предъявления к ним исков о признании сделок недействительными. В условиях российской действительности обязанность возвратить квартиру бывшему собственнику адекватно не компенсировалась обязанностью собственника вернуть за неё денежные средства, поскольку в большинстве случаев на практике у собственника недвижимого имущества из-за действий неуправомоченного продавца таких денежных средств не оказывалось. Опасность оказаться вместе со своей семьей на улице и без денег на покупку нового жилья — это одна из самых страшных бед, в которую были или могли быть вовлечены добросовестные покупатели.

В случае применения по данным делам правового механизма, предусмотренного ст. 302 ГК РФ (виндикационного иска), истребование жилого помещения у добросовестного приобретателя ограничивалось условиями, указанными в законе: возмездность приобретения, выбытие имущества из обладания собственника (титульного владельца) помимо его воли. Однако применительно к условиям открытого публичного доступа к сведениям о недвижимом имуществе, институту государственной регистрации сделок и переходу прав на это имущество, письменного документооборота предположить, что недвижимое имущество может выбыть из обладания его собственника «*помимо его воли*» (терминология закона), довольно сложно. Пожалуй, единственным примером указанных случаев являются преступления, связанные с насилием над собственником или мошенническими действиями лица, которому выдана доверенность,

например риэлтора. Тем самым уровень гарантированности защиты добросовестного приобретателя от такого рода «случайностей» в сфере недвижимости стал ещё более высоким.

Однако прошло 7 лет, и трудности и противоречия в понимании отдельных, частных особенностей указанных споров, выявленные правоприменительной практикой после провозглашения постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П, получили дальнейшее фундаментальное развитие в совместном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»<sup>6</sup>. Именно спорам об истребовании имущества из чужого незаконного владения посвящены пп. 32–44 постановления.

Пленумы высших судебных инстанций еще раз конкретизировали, развили положения института «добросовестного приобретателя», концептуально указав те юридические факты, возникшие правоотношения собственности и случаи, когда спор о возврате имущества собственнику однозначно подлежит разрешению по правилам ст. 301, 302 ГК РФ, а не по правилам, в частности, гл. 59 ГК РФ. Так, на собственника возлагается обязанность в доказывании права собственности, а на приобретателя — возмездного приобретения имущества любым процессуально предусмотренным способом. При этом учитываются также вопросы, мог ли приобретатель знать или когда должен был узнать о неправомерности отчуждения, должен ли был усомниться в праве продавца на отчуждение, отвечает ли сделка всем признакам действительной, была ли она совершена неуправомоченным отчуждателем либо имущество выбыло из владения собственника или законного владельца помимо их воли.

Итак, *приобретатель признается добросовестным*, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности, принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества. *Приобретатель не может быть признан добросовестным*, если на момент совершения сделки по приобретению имущества право собственности в ЕГРП было зарегистрировано не за отчуждателем или имелась отметка о судебном споре в отношении этого имущества.

Пленумы высших судебных инстанции впервые нормативно разъяснили сложные вопросы судебной практики, возникавшие из договоров, одновременно заключенных с несколькими приобретателями, формально отвечающими признакам добросовестных. Так, согласно п. 61 постановления суд удовлетворяет иск о государственной регистрации перехода права собственности того лица, во владение которого *передано* это имущество применительно к ст. 398 ГК РФ, т. е. по недвижимому имуществу — у кого имеются ключи или кто живет в спорном помещении. Если *произведена государственная регистрация* перехода права собственности за одним из покупателей, то другой покупатель вправе требовать от продавца возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи.

В ряде случаев гражданско-правовое регулирование соответствующих отношений может находиться на границе с уголовно-правовым, приближаясь по юридической квалификации к мошенничеству и другим составам преступлений, поэтому гражданские иски о возмещении убытков могут быть предъявлены в рамках уголовного дела.

Таким образом, значительным образом конкретизированное поднормативное регулирование института добросовестного приобретателя в отечественной судебной практике за последние 7 лет смоделировало новый сложный, многогранный баланс интересов собственников, отчуждателей (продавцов), приобретателей, третьих лиц, общественных интересов. Это касается, главным образом, недвижимого имущества. При наличии внешне сходных ценностей собственности, благополучия, частной жизни, жилища и т. п. существенно отличается их идейное наполнение и развитие в законодательстве и правоприменительной практике в разные отрезки последнего десятилетия. Точнее сказать, речь идет о постоянном идейном изменении и поднормативном воплощении некоторых значимых для российского общества аспектов данных ценностей, одним из примеров которых является добросовестность участников гражданского оборота.

Конституционный Суд РФ выработал конкретизирующий правовой механизм разрешения гражданско-правовых споров. В данном случае конкретизация, по сути, является первоначальным развертыванием содержания нескольких правовых норм, их сопоставлением и формулированием уточняющего вывода о том, какой конкретный правовой механизм подлежит применению в таких категориях дел. Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ осуществили последующее развитие правового содержания института добросовест-

ного приобретателя, распространив действие соответствующих конкретизирующих положений на новые юридические факты и правоотношения этой сферы, уточнив и детализировав права и обязанности субъектов.

<sup>1</sup> См.: Сенякин И.Н. Конкретизация как форма проявления принципа федерализма российского законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 165.

<sup>2</sup> См.: Гаврилова Ю.А. Понятие толкования права в контексте идеи смыслового поля // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2007. № 5. С. 34–38; Она же. Понятие смыслового поля права // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2008. № 10. С. 44–49.

<sup>3</sup> См.: Волпенко Н.Н., Гаврилова Ю.А. Объем толкования и конкретизация правовых норм. // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 161.

<sup>4</sup> См.: Российская газета. 2003. 26 апр.

<sup>5</sup> См.: Рыбаков О.Ю. Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве. М., 2009. С. 121.

<sup>6</sup> См.: Российская газета. 2010. 24 мая.

**И.О. Кузнецова, Т.И. Кузнецова, Н.В. Проданова**

### **СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО САМООПРЕДЕЛЕНИЯ АБИТУРИЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗОВ**

В жизни каждого человека наступает момент, когда приходится решать, где продолжить образование или куда пойти работать, т. е. практически выбрать профессию, свой жизненный путь. В процессе профессиональной подготовки весьма актуально рассмотрение вопроса мотивации.

В поведении человека есть две функционально взаимосвязанные стороны: побудительная и регуляционная. Побуждение обеспечивает мотивацию и направленность поведения, а регуляция отвечает за то, как оно складывается от начала и до конца в конкретной ситуации. Рассмотренные психические процессы, явления и состояния: ощущения, восприятие, память, воображение, внимание, мышление, способности, темперамент, характер, эмоции — все это обеспечивает в основном регуляцию поведения. Что же касается его стимуляции, или побуждения, то оно связано с понятиями мотива и мотивации. Эти понятия включают в себя представления о потребностях, интересах, целях, намерениях, стремлениях, побуждениях, имеющихся у человека, о внешних факторах, которые заставляют его вести себя определенным образом, об управлении деятельностью в процессе ее осуществления и о многом другом.

Профессиональное самоопределение является предметом многих исследований. Отечественные психологи и педагоги рассматривают потребности человека как функцию, побудительную силу его деятельности. А.Н. Леонтьев отмечает, что «... потребность как внутренняя сила может реализоваться только в деятельности»<sup>1</sup>.

По мнению ряда исследователей (Ф.Н. Гоноболин, Г.И. Щукина, О.В. Еремкина), одним из значимых компонентов профессионального самоопределения является *развитие интересов учащихся в различных сферах профессиональной деятельности*. Интерес к профессии занимает центральное место в процессе профессионального самоопределения личности. Существует множество психолого-педагогических подходов к рассмотрению интереса.

Для нас важен подход к рассмотрению интересов Ф.Н. Гоноболина, который связывает интересы и склонности с потребностями. Он говорит, что потребность и интересы служат источником активности личности, т. е. ее стремление к деятельности в целях удовлетворения этих потребностей и интересов, возникнув на основе потребностей, сами могут служить причиной появления новых потребностей и склонностей. «На основе *потребностей* у людей возникают *интересы и склонности*. Под интересом понимается стремление человека обращать на что-то

© И.О. Кузнецова, 2010

Доцент кафедры истории и социологии политики (Саратовская государственная академия права).

© Т.И. Кузнецова, 2010

Доцент кафедры истории и социологии политики (Саратовская государственная академия права).

© Н.В. Проданова, 2010

Доцент кафедры правовой психологии и судебной экспертизы (Саратовская государственная академия права).

внимание, познавать какие-либо предметы и явления. Стремление к какой-либо деятельности называют склонностью»<sup>2</sup>.

Потребности и интересы служат условиями для дальнейшего формирования ценностных ориентаций. «Планируя свое будущее, намечая конкретные события, — планы и цели, человек исходит, прежде всего, из определенной иерархии ценностей, представленной в его сознании. Ориентируясь в широком спектре социальных ценностей, индивид выбирает те из них, которые наиболее тесно увязаны с его доминирующими потребностями. Предметы этих потребностей, будучи осознанными личностью, становятся ее ведущими жизненными ценностями»<sup>3</sup>. Именно иерархия ценностей, их приоритет, а не их палитра оказывает решающее влияние на формирование индивидуальных ценностных ориентаций. «Но необходимо учитывать, что ценностные аспекты, как общественные, так и личные, являются более обобщенными и обычно созревают более позже, чем интересы и способности»<sup>4</sup>.

Ценности, в свою очередь, задают мотив. «Ценности, преломляясь через призму индивидуальной жизнедеятельности, входят в психологическую структуру личности в форме *личностных ценностей*, которые являются одним из источников *мотивации* деятельности»<sup>5</sup>. Выявление мотивов выбора профессии позволяет узнать, что именно побудило учащегося избрать данный вид труда. Это дает возможность выяснить отношение личности к ценностям.

А.Н. Леонтьев, В.С. Мерлин, К.К. Платонов, Д.Н. Узнадзе рассматривают *мотивационную сферу* как связующее звено в профессиональной деятельности, которое обуславливает целенаправленный, сознательный характер действий человека.

Термин «мотивация» — понятие более широкое, чем термин «мотив». Слово «мотивация» используется в современной психологии в двояком смысле: как обозначающее систему факторов, детерминирующих поведение (сюда входят, в частности, потребности, мотивы, цели, намерения, стремления и многое другое), и как характеристика процесса, который стимулирует и поддерживает поведенческую активность на определенном уровне. Мотивацию, таким образом, можно определить как совокупность причин психологического характера, объясняющих поведение человека, его начало, направленность и активность»<sup>6</sup>.

Представление о мотивации возникает при попытке объяснения, а не описания поведения. Это — поиск ответов на вопросы типа: «почему?», «зачем?», «для какой цели?», «ради чего?», «какой смысл?». Обнаружение и описание причин устойчивых изменений поведения и есть ответ на вопрос о мотивации содержащих его поступков. Любая форма поведения может быть объяснена как внутренними, так и внешними причинами. В первом случае в качестве исходного и конечного пунктов объяснения выступают психологические свойства субъекта поведения; во втором — внешние условия и обстоятельства его деятельности. В первом случае говорят о мотивах, потребностях, целях, намерениях, желаниях, интересах и т. п., а во втором — о стимулах.

Анализ исследований, посвященных проблеме мотивации выбора профессии, обнаруживает большое разнообразие мотивов, влияющих на эффективность процесса профессионального самоопределения. Таким образом, выбор подразумевает анализ различных альтернатив, которые юноша или девушка вынуждены анализировать и самостоятельно, и с помощью родителей, друзей, наставников, специалистов.

Для анализа влияния социально-психологических факторов на профессиональный выбор было проведено социологическое исследование, в котором приняли участие 1500 студентов-первокурсников, поступивших в 2010 г. в Саратовскую государственную академию права. Необходимо отметить, что подобные исследования проводятся в Академии уже не первый год. Данное обстоятельство позволило исследовательской группе не только проанализировать полученные показатели, но и выявить динамику, сопоставив их с результатами предыдущих исследований.

Социально-демографический состав первокурсников 2010 г. очень близок к характеристикам предыдущих лет. Полученные данные указывают на равномерное распределение вновь поступивших по гендерному признаку. Средний возраст первокурсника составляет 17 лет. До поступления в СГАП большинство участников опроса обучались в средней школе. Доля иногородних студентов сохранилась на прежнем уровне и в целом существенна. Значительная часть поступивших являются выходцами из достаточно обеспеченных семей. Основной источник дохода — помощь со стороны родителей. Это свидетельствует о том, что среди поступающих в СГАП сложился определенный, вполне устоявшийся контингент абитуриентов.

Обратимся к анализу показателей мотивационной направленности получения высшего образования. Как показали результаты исследования, выбор вуза респондентами в большинстве

своем обусловлен их жизненными планами. Выбранная профессия для сегодняшнего первокурсника — это, прежде всего, возможность добиться успеха в жизни за счет успешной карьеры (64,2 %). Сохранила один из приоритетных мотивов выбора юридической профессии позиция «дает большие возможности для самореализации», на которую указали более половины опрошенных. 42,2 % надеются на то, что профессия юриста в будущем даст хороший заработок и поможет карьерному росту.

Однако, если мы сравним этот показатель с данными 2008 г., то здесь снижение составило более 10 % (с 53 % в 2008 г. до 42,2 % в 2010 г.). Таким образом, кризисные явления в российской экономике в последние 2 года однозначно сказались на представлениях о профессии юриста молодежи, поступившей учиться в вуз.

Анализируя ситуацию выбора профессии, важно понять, как объективные предпосылки выбора трансформируются в лично значимые и активные побуждения, направляющие профессиональную деятельность. Человек не просто реагирует на конкретные условия, объективные обстоятельства, импульсы среды, общества, но и соотносит их со своим индивидуальным жизненным опытом. Именно мотив связывает ситуацию выбора и опыт личности, отраженный в сложившейся у нее системе ценностных ориентации, установок и интересов.

Среди различных психологических феноменов, принимаемых за мотив или побуждение к деятельности, большое внимание уделяется интересу, который рассматривается как волевой импульс, направляющий действия человека, выступает как мотив, намерение, сознательно поставленная цель<sup>7</sup>. Удовлетворяя личные потребности, поддерживая свой интерес, человек в то же время удовлетворяет другие потребности — в служении обществу, в самовыражении, обеспечении себя необходимыми для жизни средствами, которые также играют значительную роль при выборе профессии.

Что касается формирования профессионального интереса, то он не всегда начинается с осознания потребностей призвания или общественного долга. Интерес, как правило, возникает стихийно и неосознанно вследствие эмоциональной привлекательности объекта либо деятельности. При определении системы ценностей и устремлений, присущих современным первокурсникам, становится возможным выделить 3 условные доминанты: карьера, семья, возможность самореализации.

Доминирующей поведенческой стратегией вновь поступивших в Академию права стало достижение жизненного успеха посредством выбора престижной профессии, выстраивания карьеры. На это положение указали 74,4 % респондентов. Успешный выбор профессии, по мнению опрошенных, способствует реализации личности (31 %). Действительно, каждый человек нуждается в признании окружающих и хочет, чтобы его оценили, ищет одобрения, любви и независимости. Один из способов достичь этого — выбрать профессию, которая удовлетворяла бы эти потребности и приносила бы эмоциональное удовлетворение. Такое отождествление с профессией позволяет человеку найти себя, способствует самореализации и самовыражению.

Вполне возможно, что заявленный интерес на начальном этапе в перспективе станет потребностью, решающим мотивом при выборе профессии. Однако следует помнить, что наличие только интереса к определенному виду деятельности не всегда является достаточным для дальнейшего профессионального самоопределения. Поэтому полезно учитывать факт того, что, придавая большое значение мотиву выбора как стартовой характеристике, необходимо видеть как ретроспективу данного выбора, так и его перспективу, т. е. прогнозировать возможное развитие, в связи с чем процесс последующей профадаптации первокурсников, профконсультирования, развития профессиональной компетентности должен поддерживаться и непрерывно контролироваться со стороны соответствующих структур вуза.

Проблемой будущего трудоустройства уже при поступлении весьма серьезно озадачены 97 % опрошенных.

Современный студент, выбирая вуз и специальность, ориентируется, прежде всего, на будущую профессию, место последующего трудоустройства. Корреляция ответов респондентов на вопрос: «Где бы вы предпочли работать в будущем?» с данными опроса 2008 г. показал, что основная часть первокурсников (46,2 %), так же как и их предшественники (43,1 %), собираются по окончании СГАП трудоустроиться в правоохранительные органы (таблица).

**Распределение ответов респондентов на вопрос:  
«Где бы Вы предпочли работать в будущем?»**

Варианты ответов	Показатели	
	2008 г.	2010 г.
В правоохранительных органах	46,2 %	43,1 %
На государственном предприятии, учреждении	29,9 %	20,0 %
В органах законодательной и исполнительной власти	27,7 %	19,4 %
Хотелось иметь собственное дело	13,3 %	26,4 %
В иностранной фирме, на совместном предприятии	12,3 %	14,3 %
На частном предприятии	5,6 %	9,9 %
Еще не думал об этом	3,0 %	3,8 %

Как видно из таблицы, более чем в 2 раза упал интерес сегодняшних первокурсников к организации собственного дела. Также снизилось количество желающих работать в частном бизнесе. В то же время можно наблюдать существенное увеличение количества респондентов, планирующих работать в государственных учреждениях и предприятиях. Очевидно, что такие показатели стали результатом реакции молодежи на недавние кризисные явления в экономике страны, вызванные глобальным экономическим кризисом. Как показала практика, сохранить стабильное, прежде всего, финансовое положение смогли только те предприятия, организации и структуры, которые получали государственную поддержку или находились в собственности государства.

Также весьма велико желание респондентов трудоустроиться в органы власти. Безусловно, те дополнительные возможности и привилегии, которые сопутствуют трудовой деятельности в структурах исполнительной и законодательной власти, не могут остаться без внимания современной молодежи.

Вызывают интерес данные, полученные в результате корреляции ответов на данный вопрос по половому признаку. В большей степени желают иметь собственное дело именно представительницы женского пола, что, возможно, указывает на усиление настроений активности, самостоятельности, независимости в сознании современной молодой женщины. Также для девушек характерно стремление найти место работы в иностранной фирме.

Определиться с выбором будущей профессии респондентам помогли, прежде всего, родители. Об этом заявили 61,8 % участников опроса. Тем более, как показало исследование, у трети опрошенных (36,6 %) родители имеют непосредственное отношение к правоприменительной деятельности, а в 48 семьях один из родителей является бывшим выпускником СГАП. Так у 11,6 % поступивших в СГАП родители являются сотрудниками МВД, у 9,6 % — сотрудниками прокуратуры, у 5,1 % — сотрудниками судебной системы. У 8,4 % респондентов родители заняты в других сферах правоприменительной деятельности.

Значительная часть первокурсников понимает, что залогом их становления как настоящих специалистов-профессионалов является успешная учеба. Большинство участников опроса имеют четкое представление о том, что в настоящее время востребованы специалисты, имеющие высшее образование.

На успешность обучения студентов в высших учебных заведениях влияют многие факторы: материальное положение; состояние здоровья; возраст; семейное положение; уровень довузовской подготовки; владение навыками самоорганизации, планирования и контроля своей деятельности (прежде всего, учебной); мотивы выбора вуза; адекватность исходных представлений о специфике вузовского обучения; форма обучения (очная, вечерняя, заочная, дистанционная и др.); наличие платы за обучение и ее величина; организация учебного процесса в вузе; материальная база вуза; уровень квалификации преподавателей и обслуживающего персонала; престижность вуза и, наконец, индивидуальные психологические особенности студентов.

Возникает вопрос: почему же одни студенты много и охотно работают над овладением знаниями и профессиональным мастерством, а возникающие трудности только добавляют им энергии и желания добиться поставленной цели, в то время как другие все делают словно из-под палки, а появление сколько-нибудь значительных препятствий резко снижает их активность вплоть до разрушения учебной деятельности? При объяснении этого феномена «психологи и педагоги чаще всего апеллируют к таким индивидуально-психологическим особенностям обучающихся

ся, как уровень интеллекта (способность усваивать знания, умения, навыки и успешно применять их для решения задач); креативность (способность самому вырабатывать новые знания)»<sup>8</sup>.

Не удивительно, что в течение нескольких лет повторяются основные мотивы учебной деятельности студентов: стремление расширить кругозор и эрудицию; осознание необходимости самообразования; стремление лучше подготовиться к профессиональной деятельности; осознание нужности высшего образования. Они непосредственно связаны с целью, которую ставят перед собой многие студенты — стать профессионалами, иметь гарантию стабильности и достичь материального благополучия.

Считается, что успехи учебной деятельности студентов примерно на 70 % обусловлены именно мотивацией, а на долю способностей психологи оставляют всего 30 %. Значит, именно комплекс мотивов побуждает студентов успешно учиться, от степени его выраженности зависит академическая успеваемость и другие показатели учебной работы. Причем, внешние условия опосредованно влияют на процесс обучения, действуют в основном на этапе первичной адаптации, затем их влияние ослабевает и решающее значение начинают играть именно внутривузовские факторы. Эта группа факторов проявляет свое действие в рамках самого учебно-воспитательного процесса и ими можно управлять. К ним относятся: организация учебного процесса (планирование и балльно-рейтинговая система оценки успеваемости, информационно-методическое обеспечение), уровень преподавания и др.

Значительная часть участников опроса получение образования рассматривает также как условие социокультурного развития. Для 38 % процесс обучения в вузе предполагает не только получение необходимых профессиональных навыков, но и предоставляет возможность расширения общего кругозора и эрудиции. У 13,9 % участников опроса — это возможность развития творческих способностей, а для 36,3 % немаловажными являются самореализация в коллективе, приобретение новых друзей и знакомых.

Таким образом, для определенной части опрошенных мотивы развития личности являются достаточно значимыми и «представляют собой единую систему жизнедеятельности субъекта, направленную на разрешение противоречий между возникающими потребностями и возможностями их удовлетворения»<sup>9</sup>. Студенты осознают необходимость учиться всю жизнь не только в области будущих профессиональных интересов, но и желают реализоваться в других сферах жизнедеятельности. Жизнедеятельность современного студента представляет одну из сложнейших технологий. Как утверждает С.Д. Резник, «потребности человека, его жизненные устремления, а следовательно, и цели карьеры зависят от психолого-индивидуальных особенностей личности и социально-экономических условий»<sup>10</sup>. Естественно, что составной частью управления личной карьерой в период обучения в вузе является оказание помощи студенту в реализации его жизненных целей.

Абитуриенты — это вчерашние школьники со школьными установками. У большинства из них еще не сформировано отношение к учебе в вузе, к своей карьере, не выработаны жизненные цели, они имеют слабое представление об избранной специальности. Поэтому важно, чтобы они как можно скорее нашли для себя ответы на такие жизненно важные вопросы: для чего они поступили в этот вуз, почему они выбрали именно эту специальность, какие ставят перед собой жизненные цели, какими средствами собираются их достичь? Ответы на данные вопросы формируют ценностную базу человека, помогают студенту осознанно подойти к обучению, планированию своей карьеры, сформировать потребности в самосовершенствовании, а значит использовать 5 лет обучения в вузе максимально эффективно.

<sup>1</sup> Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1975. С. 133.

<sup>2</sup> См.: Громкова М.Т. Психология и педагогика профессиональной деятельности. М., 2003. С. 293.

<sup>3</sup> Психология личности в трудах отечественных психологов / под ред. Л.В. Куликова. СПб., 2002. С. 258–259.

<sup>4</sup> Левитан К.М. Юридическая педагогика: учебник. М., 2008. С. 197.

<sup>5</sup> Студент вуза: технологии и организация обучения: учебное пособие / под ред. С.Д. Резника. М., 2009. С. 129.

<sup>6</sup> URL: ru.wikipedia.org (дата обращения: 23.09.2010).

<sup>7</sup> См.: Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. Серия мастера психологии. СПб., 2004. С. 481.

<sup>8</sup> Смирнов С.Д. Педагогика и психология для преподавателей высшей школы. М., 2007. С. 419.

<sup>9</sup> Развитие профессионализма преподавателя высшей школы: учебно-методическое пособие. 2-е изд., стер. / под ред. А.А. Деркача. М., 2009. С. 54.

<sup>10</sup> Студент вуза: технологии и организация обучения: учебное пособие / под ред. С.Д. Резника. С. 4.

### НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРАВОЗАЩИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В литературе термин «гражданское общество» употребляется в трех основных значениях. В первом случае гражданское (*civil*), *цивильное общество* противопоставляется нецивилизованному, варварскому обществу. Во втором случае имеется в виду феномен античного полиса — гражданская община. В третьем гражданское общество трактуется как буржуазное общество, в котором сфера частных дел и интересов освобождается от прямого воздействия государственных институтов, становится автономной, непосредственно не зависящей от государства сферой жизнедеятельности людей<sup>1</sup>.

Понятие «гражданское общество» чаще всего используется именно в сопоставлении с понятием «государство». «Государство существует в виде того, что противостоит “обществу”»<sup>2</sup>. Формирование и развитие гражданского общества заняло несколько веков и сейчас этот процесс не завершен ни в нашей стране, ни в мире<sup>3</sup>. Гражданскому обществу противостоит не просто «негражданское», т. е. общество, не обладающее качествами гражданского, а общество насилия, подавления личности, государственного тотального контроля за общественной и личной жизнью его членов<sup>4</sup>.

Действительная свобода зависит от уровня развития гражданского общества, в котором человек обладает приоритетными правами в осуществлении свободы труда и предпринимательской деятельности, где ему обеспечены равные возможности в раскрытии творческого потенциала и достойного уровня жизни.

От государственного признания основных прав и свобод человека, их юридической гарантированности во многом зависят развитие и совершенствование важнейших институтов гражданского общества как общества подлинной свободы и социальной справедливости. «Права и свободы человека и гражданина являются в этом плане инструментом саморазвития гражданского общества, его самоорганизации»<sup>5</sup>.

Самостоятельным элементом правозащитной системы и гражданского общества выступают негосударственные правозащитные организации, которые занимают центральное место в правозащитном механизме.

Взаимовлияние и взаимосвязь государственных и негосударственных правозащитных систем происходят и в случае, когда человеку требуется от юридически обязанных лиц добросовестное и полное осуществление его требований на защиту его прав и законных интересов. Здесь прослеживается, с одной стороны, необходимость со стороны государства не издавать законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 25 Конституции РФ), а с другой — возможность для гражданина получения (оказания) реальной помощи при осуществлении им права на защиту своих прав и законных интересов (ст. 1 Международного акта об Основных принципах)<sup>6</sup>.

Теоретические исследования защиты прав человека, с точки зрения правозащитного регулирования, приобретают повышенную значимость и актуальность. Права человека только тогда превращаются в реальную ценность, когда они надежно гарантированы и защищены.

Современное Российское государство нуждается в неправительственных правозащитных организациях, если оно хочет продолжать функционировать как демократическое образование. Поэтому должна быть связь между властью, обществом и неправительственными организациями.

В содержание понятия «гражданское общество» входят общественные объединения, которые выступают как определяющие компоненты характеристики этого общества<sup>7</sup>. Таким образом, общественные объединения являются наиболее характерным звеном гражданского общества, ибо посредством их деятельности воплощаются гражданские инициативы.

Институционально-организационный срез гражданского общества — это система, проводящая информационные потоки снизу вверх, т. е. от общества к государству, питающая легитимность политического режима, который исполняет свои функции на основе как бы постоянно действующего общественного договора<sup>8</sup>. Гражданское общество есть не что иное, как определенный коммуникативный процесс между государством и гражданином, т. е. деятельность гражданина в различных общественных организациях и институтах. Иными словами,

© М.А. Акимова, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).



речь идет об универсальном понятии «участие гражданина» как ключевой фигуры гражданского общества. При этом в основе такого участия лежит убеждение в необходимости различий и консенсуса в рамках гражданской, т. е. плюралистической, культуры<sup>9</sup>.

Следовательно, ядром гражданского общества «является совокупность организаций, не ставящих перед собой целей увеличения дохода граждан» и направляющих свою «деятельность ради общественного благополучия». Мировой исторический опыт доказывает: уровень развития демократии зависит от того, в какой степени совершенно гражданское общество, а стабильность демократического процесса — от того, в какой мере политические институты отражают потребности гражданского общества, своевременно реагируют на протекающие в нем процессы.

Действующее российское законодательство не содержит определения «негосударственные правозащитные организации». В западной литературе общественные объединения, которые не преследуют политическую цель в своей деятельности, носят название «неправительственные организации», или сокращенно НПО (nongovernmental organization)<sup>10</sup>. Этот термин был введен в оборот в 1945 г. Уставом ООН, впоследствии закреплен в целом ряде международных документов и воспринят внутренним законодательством многих государств. Определение «неправительственная организация» передает главную особенность их призвания: отражать интересы и чаяния общественности, а не позиции правительств.

Не претендуя на единственно верную точку зрения, заметим, что для российской действительности данный термин, на наш взгляд, не совсем подходит, поскольку не каждая неправительственная организация является негосударственной. В связи с этим в каждый из этих терминов следует вкладывать свой смысл и не отождествлять данные понятия.

В литературе под неправительственной правозащитной организацией понимают вид общественного объединения, ставящий своей целью защиту прав и свобод человека, действующий независимо от государственных органов и других политических структур, осуществляющий свою деятельность на основе национального и международного законодательства, не ставящий задачей извлечение выгоды и обладающий собственными источниками финансирования.

Е.П. Яремчук под негосударственной организацией понимает добровольное объединение субъектов на основе общности профессиональных, социальных или иных интересов, создаваемое с целью оказания правовой или социальной помощи населению, действующее на территории одного или нескольких государств<sup>11</sup>.

Существуя независимо от государства, будучи самообразующимися и саморегулирующимися, общественные объединения различных форм как активный элемент гражданского общества взаимодействуют с государством. В свою очередь последнее весьма заинтересовано во взаимодействии с гражданским обществом, в т. ч. с различными видами общественных объединений. Это взаимодействие происходит в процессе нормативного закрепления государством особенностей в статусе различной направленности общественных объединений; в многообразии форм их деятельности, обусловленных целями тех или иных объединений. Особое место в системе общественных объединений России занимают общественные объединения правоохранительной направленности.

Как справедливо отмечает И.С. Фатов, на федеральном уровне законодательного определения объединений правоохранительной направленности нет. Однако некоторые законодатели субъектов РФ дают соответствующие определения в текстах своих специальных законов и устанавливают их организационно-правовые формы<sup>12</sup>.

Действующие в России общественные объединения отличаются друг от друга по разным параметрам: социальной базе, структуре и методам деятельности, месту и роли в политической системе страны, идеологическим и программным установкам и т. п., что делает актуальной разработку аналитической классификации общественных объединений в Российской Федерации. На наш взгляд, подобная типология выполняет важную роль в систематизации и упорядочении всей структуры общественных объединений в стране. Ярким примером разновидности общественных объединений являются политические партии.

Общая цель деятельности всех правозащитных организаций, прежде всего, — это контроль за осуществлением прав, защита этих прав и интересов граждан России.

Признаки негосударственных правозащитных организаций заключаются в следующем: они представляют собой самостоятельный, сформировавшийся элемент правозащитной системы;

входят в структуру гражданского общества;

основной принцип их организации и деятельности — добровольность объединения субъектов; создание негосударственных правозащитных организаций, как правило, является следствием реализации гражданами права на объединение;

формы организации и деятельности негосударственных правозащитных организаций предусмотрены действующим законодательством;

публичный характер деятельности;

основная цель деятельности подобных объединений — защита прав и законных интересов субъектов права.

Развитие негосударственных правозащитных организаций как субъектов гражданского общества зависит от уровня правовой культуры населения, с одной стороны, и политической воли государства — с другой.

Таким образом, считаем возможным определить *негосударственные правозащитные организации как созданные в соответствии с действующим законодательством и в предусмотренной в нем форме публичные объединения граждан и (или) юридических лиц, независимые от государства, основной целью деятельности которых является защита прав и законных интересов различных субъектов права.*

Движение по пути к гражданскому обществу и правовому государству может быть плодотворным при условии вовлечения в него широкого спектра общественных структур, охватывающих основные слои населения. Вопросы статуса и деятельности неправительственных организаций и их места в гражданском обществе отражаются в основе глобальных общественных изменений, которые происходят сегодня во многих странах мира и будут определять перспективы развития мирового сообщества в ближайшем будущем.

<sup>1</sup> См.: Дзодзиев В. Проблема становления демократического государства в России. М., 1996. С. 162–165.

<sup>2</sup> Инзее И. Конституционные права и демократия // Вестник Московского университета. Сер. 12. Социально-политические исследования. 1992. № 6. С. 47.

<sup>3</sup> Об особенностях гражданского общества в сопоставлении с государством см.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 34 и сл.; Киров В.Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе. М., 1992. С. 21 и сл.

<sup>4</sup> См.: Зинченко С.А., Бондарь Н.С. Собственность — Свобода — Право. Ростов н/Д, 1995. С. 37.

<sup>5</sup> Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России. Ростов н/Д, 1996. С. 24.

<sup>6</sup> См.: Мовчан А.В. Международная защита прав и свобод человека. М., 1982. С. 37.

<sup>7</sup> См.: Авакьян С.А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996. С. 16.

<sup>8</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Указ. соч.

<sup>9</sup> См.: Сунгуров А.Ю. Организации-посредники в структуре гражданского общества. Некоторые проблемы политической модернизации России // Политические исследования. 1999. № 6. С. 35.

<sup>10</sup> См.: Neilsen Waldemar. The endangered Sector. N. Y., 1979. P. 34; O'Connell B. Nongovernment organizations. Washington, 1988. P. 56.

<sup>11</sup> См.: Яремчук Е.П. Негосударственные формы защиты субъективных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 19.

<sup>12</sup> См.: Фатов И.С. Правоохранительные общественные объединения в становлении гражданского общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 5.

**А.Е. Бандорин**

### **РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

С XVII в. начинается законодательное оформление предпринимательского (торгового) права, которое дальнейшее свое развитие получило в период со времени царствования Петра Великого до Октябрьской революции 1917 г.

Во времена царствования Петра Великого был создан отечественный торговый флот и отвоены выходы к морю. Однако управление экономикой было чрезмерно централизовано. Так, В. Татищев писал Петру I: «Ежели Вы, Государь, не дадите свободу действий нашим людям в торговле и ремеслах, будут ждать нас великие беды. Надобно оградить купцов и мануфактурщиков, ремесленников и металлургов от того, чтобы каждый шаг им предписывался из Ваших коллегий»<sup>1</sup>. Однако именно при Петре Великом Гончаров (калужский мещанин) строит фабри-

© А.Е. Бандорин, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ки по выпуску писчей бумаги и парусных полотен, несколько железных заводов. Тумановы и Горденины создали крупные суконные производства, Мальцевы — горные промыслы, Курочкин в Астрахани организовал большую торговлю с Казанью и Персией, Осколков в Архангельске — сальный моржовый и звериный промысел. Несметное состояние нажили Демидовы. Никита Демидов построил оружейный завод и изготовил для армии ружья, Акинфий — Муралинский, Вынговский, Нижнетагильский и ряд других заводов. В 1720 г. на реке Тагил Акинфий Демидов открыл месторождение асбеста и самостоятельно нашел способ его обработки<sup>2</sup>.

Петр I, с одной стороны, пытаясь ввести рыночные формы хозяйствования, активизировал торговую и предпринимательскую деятельность, однако, с другой стороны, в силу проводимых реформ, были усилены крепостнические и командно-административные начала в организации хозяйственной практики. Таким образом, возникшие противоречия обусловили ряд особенностей при формировании правовых основ предпринимательской деятельности: усиливается практика правового заимствования; осуществляется унифицирование российского права с более передовым западноевропейским правом. Так, 13 апреля 1711 г. был издан Указ Сената, предоставивший право на торговую деятельность «всякого чина людям», позволив им «торговать всеми товарами везде»<sup>3</sup>, что способствовало расширению круга лиц, наделенных правом на осуществление торговой деятельности. 26 июля 1720 г. Петром I был подписан Устав об зверсах<sup>4</sup>, а также Морской торговый регламент и Устав от 31 января 1724 г.<sup>5</sup>, которые стали своеобразной предтечей российского морского торгового права. В 1724 г. Петром I был издан Указ «О таможенном суде по словесным прошениям»<sup>6</sup>. Устав, приложенный к данному Указу, определял порядок судебного рассмотрения споров, возникавших между хозяином и наемным работником, между хозяином и приказчиком<sup>7</sup>.

Все это способствовало продвижению российской экономики к наиболее передовым формам рыночного хозяйствования и интеграции в мировую экономику<sup>8</sup>. Кроме того, при Петре Великом было предпринято три попытки кодификации правовых установлений и предпринимательского (торгового) права в частности. Все они, к сожалению, оказались неудачными<sup>9</sup>.

Четвертая комиссия была учреждена после смерти Петра I Петром II в 1728 г. Однако и эта попытка кодификации не была успешной. Только через год, 16 мая 1729 г., был утвержден разработанный на основе германского вексельного устава Устав о векселях<sup>10</sup>, ставший значительной новацией в становлении российского торгового права.

Пятая комиссия была учреждена в период правления Анны Иоанновны, которая также не принесла никаких результатов. В 1731 г. принимается Морской пошлинный Регламент или Устав<sup>11</sup>, который представлял по существу акт таможенного права. В 1740 г. был издан Указ о банкротах<sup>12</sup>, регламентирующий порядок осуществления процедуры банкротства (объявление, оповещение кредиторов, описание имущества, принятие требований и т. п.). Определялись права участников процедуры: должника, кредиторов, куратора<sup>13</sup>.

Таким образом, в первой половине XVIII в. были заложены основы законодательства о банкротстве, что явилось новацией для Российского государства. Но на этом законодательская деятельность не заканчивается, она интенсивно ведется и во второй половине XVIII столетия. Так, дочь Петра I Елизавета Петровна создала шестую комиссию, а в 1760 г. — новую седьмую комиссию. В области предпринимательства в 1755 г. издается Таможенный устав<sup>14</sup>, отменивший внутренние пошлины: с товаров, с найма извозчиков, с клеймения хомутов, с мостов и перевозок и т. д. (всего 17), что способствовало развитию торговой деятельности. В 1754 г. был создан первый банк в России — государственный заемный банк<sup>15</sup>. В 1757 г. утверждается первое акционерное общество — «Российская в Константинополе торгующая компания»<sup>16</sup>.

Екатерина II в 1766 г. учредила восьмую комиссию. Не осуществив кодификации, она создала большой теоретический и методологический задел для завершения этой работы в последующем. В эпоху ее царствования происходит формирование основ российского промышленного (фабрично-заводского и ремесленного) права. В 1781 г. был издан Устав купеческого водохозяйства<sup>17</sup>, способствовавший дальнейшему развитию морского торгового права.

21 апреля 1785 г. вступила в силу «Грамота на права и выгоды городам Российской Империи»<sup>18</sup>, как бы закреплявшая юридический статус купечества: мещанам было дано право заниматься производственной деятельностью без специального разрешения, а записавшимся в гильдии дозволялся торг и создание фабрик и заводов; цеховым дозволялось ремесленное производство, для них было разработано «ремесленное положение»; посадским разрешалось осуществлять ремесленную деятельность, продавать результаты этой деятельности, содержать и иметь трактиры, бани, харчевни, постоялые дворы, вступать в казенные подряды и откупа<sup>19</sup>.

Вообще при Екатерине II занятие торговлей и промыслами рассматривалось как дело, не подходящее для дворянского класса. В ее «Наказе...» по этому поводу говорилось: «Противно существу торговли, чтобы дворянство в самодержавном государстве оную делало, и противно существу самодержавного правления, чтобы дворянство в оном торговлю производило»<sup>20</sup>. Тем не менее, даже такая политика не стала помехой в экономике. За время царствования Екатерины II появилось более 2 тыс. новых фабрик и заводов<sup>21</sup>.

Девятая комиссия была учреждена уже при Павле I. Она просуществовала до его смерти и также завершилась неудачей. Но при этом 12 декабря 1799 г. был принят Устав цехов<sup>22</sup>, дополнивший промышленное законодательство. Ровно через год, 19 декабря 1800 г., был издан Устав о банкротах<sup>23</sup>, в котором получили развитие положения Указа о банкротах 1740 г.

С одной стороны, законодательство о предпринимательской деятельности конца XVIII в. достигло определенного развития, однако, с другой, сказать о его соответствии требованиям времени нельзя. Страны Европы уже взяли курс на капиталистическое развитие. Между тем Россия только начинает переход от господства феодально-крепостнических принципов хозяйствования к преобладанию капиталистических, что потребовало дальнейшего развития предпринимательского права. Так, 12 декабря 1801 г. Александр I издает Указ «О предоставлении купечеству, мещанству и казенным поселянам приобретать покупкою земли»<sup>24</sup>. Этот Указ, во-первых, способствовал формированию частноправовых предпосылок активизации свободной торговли землей. Во-вторых, был расширен круг лиц, обладавших правом купли-продажи земли, и вовлекаемых в земельный оборот<sup>25</sup>. 20 февраля 1803 г. был издан Указ «О вольных хлебопашцах»<sup>26</sup>, который можно считать первым юридическим прецедентом, ознаменовавшим собой начало правового обеспечения раскрепощения крестьянства в России и перехода его в статус частного собственника. Данный Указ также заложил предпосылки расширения субъективной базы для предпринимательской деятельности. 1 января 1807 г. царь Александр I подписал Манифест «О дарованных купечеству новых выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий»<sup>27</sup>, предоставивший дворянам право приписываться к 1-й и 2-й гильдиям. Ранее Сенатом от 26 октября 1790 г. для дворян был введен запрет на запись в гильдии<sup>28</sup>.

С целью определения права крепостных и казенных крестьян на торговлю, как оптовую, так и розничную, 11 февраля 1812 г. был издан, во-первых, Манифест «О преобразовании комиссии погашения долгов»<sup>29</sup>, содержащий Положение о сборе с торгующих крестьян, в котором признавалось и закреплялось право казенных и помещичьих крестьян участвовать в торговле, присущей купечеству. Во-вторых, 29 декабря 1812 г. Александр I подписал Указ «О дополнительных правилах для дозволения крестьянам производить разными товарами торговлю с получением на сие права свидетельств и с платежом определенных пошлин». Данный Указ подразумевал устранение «стеснения свободной промышленности крестьян»<sup>30</sup>.

Как видно из приведенных нормативных документов, политика императора Александра I была направлена на формирование правовых предпосылок для содействия развитию предпринимательства в аграрном секторе экономики, предоставляя право крепостным крестьянам осуществлять торговую деятельность. Однако существовавшая ограниченность личной свободы крестьян и отсутствие у большинства из них права собственности на землю стали серьезнейшим сдерживающим фактором их предпринимательской активности.

После победы России в Отечественной войне 1812 г. прослеживается определенное влияние французского права: наметились тенденции российского предпринимательского (торгового) права от навязываемых «сверху» сословных начал, о чем свидетельствует изданное 14 ноября 1824 г. Дополнительное постановление об устройстве гильдий и о торговле прочих состояний<sup>31</sup>. В этом постановлении прослеживается правительственный подход в наделении правами на торговлю субъектов разных сословий. По существу оно явилось кодификацией российского сословного торгового права, в которую вошли нормы Городового положения с их дополнениями и толкованиями<sup>32</sup>.

Вступив на престол, Император Николай Павлович увидел, что различные неудобства и злоупотребления при отправлении правосудия происходили главным образом оттого, что не было полных на все законов, а если и были, то понимание их было затруднено чрезвычайным множеством один другому противоречащих указов<sup>33</sup>. Поэтому в январе 1826 г. началась работа по составлению свода законов Российской империи, продолжавшаяся в течение 7 лет. К концу 1832 г. Свод законов, включавший в себя действующие нормативные акты на 1 января 1832 г., был уже напечатан и 19 января 1833 г. представлен Государственному совету.

Его заседание проходило под личным председательством Императора Николая I. На нем был поставлен вопрос о юридической силе Свода законов. М.М. Сперанский, руководивший Вторым Отделением собственной Его Императорского Величества Канцелярии, которая занималась подготовкой Свода законов, составил докладную записку и представил ее на заседании<sup>34</sup>.

Свод законов Российской империи ознаменовал собой завершение работы по систематизации (кодификации) российского законодательства. Он способствовал унификации российского права в целом и предпринимательского в частности, что можно признать новацией для Российского государства первой половины XIX в.

Свод законов Российской империи представлял собой официальную инкорпорацию действующих на момент его составления законодательных актов. В изданиях Свода того периода (1832, 1842, 1857 гг.) наряду с прочими были выделены отрасли права, содержащие в себе нормы, регламентирующие предпринимательство. Так, например, третий раздел Свода содержал уставы о податях, пошлинах, питейном сборе, акцизе (т. 5) и образовывал нормативную основу налогового права. Входящий в этот раздел Таможенный устав (т. 6) также выступил отраслеобразующим началом таможенного права. Раздел пятый, содержащий Законы гражданские (т. 10), законодательно оформил российское гражданское право. Шестой раздел включал уставы: кредитный, торговый, промышленный (т. 11), путей сообщения (т. 12) и др.<sup>35</sup>

Как справедливо отметил Ю.Б. Шубников, проведя глубокое диссертационное исследование данного вопроса, можно говорить об отдельных недостатках российского предпринимательского права и о необходимости его совершенствования, но с созданием в 1832 г. Свода законов Российской империи в России появились законодательные предпосылки для осуществления предпринимательской деятельности, соответствующие западноевропейским стандартам<sup>36</sup>.

Новый виток в развитии правового регулирования предпринимательской деятельности, на наш взгляд, связан с деятельностью Александра II — целеустремленным и решительным в деле изменения социально-экономических отношений в России. В 1857 г. им был создан Секретный комитет по крепостным делам, в котором он лично председательствовал до преобразования его в Главный комитет по крестьянскому делу. В 1859 г. были образованы редакционные комиссии по губерниям для обработки законопроектов, и, наконец, 19 февраля 1861 г. был подписан Манифест о всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей и об устройстве их быта, обнародованный 5 марта. Первая же статья Манифеста навечно отменяла крепостное право. На освобожденных крестьян распространялось действие общих гражданских законов, а для дворовых людей такое право вводилось через 2 года после дня издания означенного Манифеста. Все освобожденные могли выкупать землю, заниматься торговлей, открывать фабрики, вступать в гильдии, заключать договоры, поступать на службу и в высшие учебные заведения, пользоваться свободой передвижения и иными общегражданскими правами<sup>37</sup>. При этом были подписаны: Указ правительствующего Сената, Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, Положение о выкупе и еще 17 документов, конкретизирующих общие положения<sup>38</sup>.

Впервые за всю историю страны сформировался рынок наемного труда, товаров и капиталов. На этой основе получает быстрое развитие частное промышленное предпринимательство, развивается система капиталистического кредита и т. п. Так, в 1864 г. в Санкт-Петербурге был создан первый коммерческий банк «Санкт-Петербургский частный коммерческий банк»<sup>39</sup>.

Благотворное влияние на предпринимательскую деятельность оказало принятое 1 января 1863 г. и 9 февраля 1865 г. Положение «О пошлинах за права торговли и других промыслов»<sup>40</sup>, в котором была дифференцирована сумма пошлины в зависимости от видов торговли и промыслов, от их места, размеров капитала.

В итоге во второй половине XIX в. в Российской империи уже действовало вполне прогрессивное законодательство о предпринимательстве. В 1860 г. в России функционировало около 100 акционерных обществ с общим капиталом около 350 млн руб., а к 1870 г. их количество выросло более чем в 3 раза, а совокупный доход превысил 1 млрд руб.<sup>41</sup>

Вступив на престол в 1881 г., Александр III продолжил реформы брата. Его относительно небольшой срок правления был ознаменован отменой подушной подати, понижением выкупных платежей, а, главное, началом процесса законодательного оформления норм артельного права. Так, в Устав торговый (1893 г.) была включена глава «О товариществах артельных»<sup>42</sup>, в соответствии с которой артель определялась как «общество работников, по добровольным между собой условиям составленное, для отправления служб, работ или промыслов, силами

одного человека несоизмерных» (ст. 89). Однако нормы данного Устава в основном воспроизводят нормы Устава цехов 1799 г., изменены лишь отдельные формулировки.

После смерти Александра III занявший престол его брат Николай II начал проводить серьезные законодательные новации, выраженные в принятии ряда положений о порядке создания и деятельности кредитных учреждений, обеспечивавших кредитование субъектов малого и среднего предпринимательства, что создавало благоприятные условия для их развития. Так, Закон от 1 июня 1895 г.<sup>43</sup> положил начало формированию системы малого кредита, создав дополнительную возможность для обеспечения капиталом субъектов малого и среднего предпринимательства. На основании Положения, введенного данным Законом, предусматривались следующие виды учреждения мелкого кредита: кредитные товарищества; ссудно-сберегательные товарищества и кассы; сельские, волостные или станичные банки и кассы. Они могли принимать денежные вклады, предоставлять краткосрочные (до 12 месяцев) и долгосрочные (до 5 лет) ссуды, что способствовало определенной активизации предпринимательской деятельности на местном уровне<sup>44</sup>.

8 июня 1898 г. было издано, а с 1 января 1899 г. вступило в силу Положение о государственном промысловом налоге<sup>45</sup>, ставшее продолжением дифференцирования налогов. В развитии кредитных отношений важным стало принятое 13 января 1912 г. Положение о городских общественных банках<sup>46</sup>.

Николай II, проводя либерализацию в предпринимательской сфере, отменил законы, сохранившие сословные ограничения. Появился принцип «право заниматься торговлей и промышленностью в России есть право всякого русского подданного, независимо от его состояния, и вообще право всякого человека, будь то русский подданный или иностранец»<sup>47</sup>.

В конце XIX — начале XX в. отечественные предприниматели становятся акционерами в разнообразных предприятиях, стараясь объединить их таким образом и сохранить за собой власть. В октябре 1917 г. насчитывалось более 600 крупных акционерных обществ, а их совокупный капитал превысил 5 млрд руб. Кроме того, в России было порядка 100 товарных бирж<sup>48</sup>.

В это время наиболее широкое распространение получила такая форма предпринимательства, как кооперация, объединившая свыше 60 тыс. различных первичных кооперативов, в т. ч. 35 тыс. потребительских обществ, 16 тыс. кредитных и ссудно-сберегательных товариществ, почти 3 тыс. молочных артелей. Общая численность участников кооперативных объединений достигла примерно 24 млн чел. и вместе с членами их семей составила не менее половины всего населения России<sup>49</sup>.

20 марта 1917 г. был принят Закон «О кооперативных товариществах и их союзах», который дал определение кооперативу как товариществу с переменным составом и капиталом, имея цель содействовать материальному и духовному благосостоянию своих членов и т. д.

Таким образом, законодательство в исследуемый период было направлено на создание благоприятных условий для развития данной сферы<sup>50</sup>. В это время зарождается и получает дальнейшее развитие капиталистическая система хозяйства, основанная на свободной экономической деятельности и предпринимательстве.

<sup>1</sup> Терехов А. Свобода торговли: анализ опыта зарубежных стран. М., 1991. С. 17.

<sup>2</sup> См.: Гинс Г. Предприниматель. М., 1992. С. 48.

<sup>3</sup> См.: ПСЗ. Т. 4. № 2349.

<sup>4</sup> См.: Там же. Т. 6. № 3615.

<sup>5</sup> См.: Там же. Т. 7. № 4451.

<sup>6</sup> См.: Там же. № 5145.

<sup>7</sup> См.: Афанасьева В.И. Развитие торговли и права в России (XV–XIX века) // Гражданин и право. 2007. № 2.

<sup>8</sup> См.: Там же.

<sup>9</sup> См.: Там же.

<sup>10</sup> См.: ПСЗ. Т. 8. № 5410.

<sup>11</sup> См.: Там же. № 5733.

<sup>12</sup> См.: Там же. Т. 11. № 8300.

<sup>13</sup> См.: Афанасьева В.И. Указ. соч.

<sup>14</sup> См.: ПСЗ. Т. 14. № 10486.

<sup>15</sup> См.: Экономическая история СССР / под ред. В.Т. Чунтулова. М., 1987. С. 58.

<sup>16</sup> См.: Гусенко И.В. Этапы развития законодательства по налогообложению предпринимательской деятельности в дореволюционной России // Сибирский юридический вестник. 2002. № 1.

<sup>17</sup> См.: ПСЗ. Т. 21. № 15176, 15285.

<sup>18</sup> См.: Там же. Т. 22. № 16187.

<sup>19</sup> См.: Афанасьева В.И. Указ. соч.

<sup>20</sup> Гинс Г. Указ. соч. С. 57.

<sup>21</sup> См.: Там же. С. 58.

<sup>22</sup> См.: ПСЗ. Т. 25. № 15412.

<sup>23</sup> См.: Там же. Т. 26. № 19187.

- <sup>24</sup> См.: Там же. № 20075.
- <sup>25</sup> См.: *Литцев В.Н.* Земельная собственность как дворянская монополия в капиталистической России. М., 1997. С. 126.
- <sup>26</sup> См.: ПСЗ. Т. 27. № 20620.
- <sup>27</sup> См.: ПСЗ. Т. 29. № 22418.
- <sup>28</sup> См.: Там же. Т. 23. № 16914.
- <sup>29</sup> См.: Там же. Т. 32. № 24992.
- <sup>30</sup> См.: Там же. № 25302.
- <sup>31</sup> См.: Там же. Т. 39. № 30115.
- <sup>32</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Указ. соч.
- <sup>33</sup> См.: *Корфа М.А.* Жизнь графа Сперанского. СПб., 1861. Т. 2. С. 299–302.
- <sup>34</sup> См.: *Жолобова Г.А.* Своду Законов Российской Империи — 170 лет (к вопросу о юридической силе и значении) // Журнал российского права. 2003. № 6.
- <sup>35</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Указ. соч.
- <sup>36</sup> См.: *Шубников Ю.Б.* Становление и развитие правового обеспечения предпринимательской деятельности в России IX – начала XX века. Историко-теоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 246–250, 268.
- <sup>37</sup> См.: *Архипов В.В.* Экономические предпосылки возникновения в России трудового права и института трудового договора // Законодательство и экономика. 2003. № 4.
- <sup>38</sup> См.: *Максимов С.* Великая реформа // Акционер. 1991. № 9 (13).
- <sup>39</sup> См.: *Гусенко И.В.* Указ. соч.
- <sup>40</sup> См.: ПСЗ. Т. 40. № 41779.
- <sup>41</sup> См.: *Мясоедов С.П., Фединский Ю.И.* Общество на паях. М., 1991. С. 10–11.
- <sup>42</sup> См.: ПСЗ. Т. 11. Ч. II. Кн. 1. Разд. 2. Гл. 5.
- <sup>43</sup> См.: Там же. Т. 15. № 11756.
- <sup>44</sup> См.: *Шубников Ю.Б.* Указ. соч. С. 276.
- <sup>45</sup> См.: ПСЗ. Т. 18. № 15601.
- <sup>46</sup> См.: Там же. Т. 32. № 36457.
- <sup>47</sup> *Вольтек Г.* Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. СПб., 1905. С. 20; *Потокина И.В.* Законодательное регулирование предпринимательской деятельности иностранцев в России. 1861–1916 годы // Иностранное предпринимательство и zahraniчные инвестиции в России. М., 1997. С. 21.
- <sup>48</sup> См.: *Узун В.Л.* Товарная биржа. М., 1991. С. 52.
- <sup>49</sup> См.: *Кабанов В.В.* Октябрьская революция и кооперация. М., 1917. С. 15.
- <sup>50</sup> См.: *Гусенко И.В.* Указ. соч.

**Н.И. Дегтярева**

### **К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОСТАНОВИТЕЛЬНЫХ САНКЦИЙ: ЗА И ПРОТИВ**

Процесс реализации правовых предписаний в жизнь требует целого ряда обеспечительных, охранительных и иных мер по недопущению сбоев в его осуществлении. В последнее время в литературе неоправданно утрачен интерес к вопросу о санкции восстановления права. Указанная проблема в основном подвергалась общетеоретическому исследованию в 50–60-е гг. прошлого столетия. С тех пор правовая система российского общества претерпела кардинальные изменения, а вместе с ней и институт восстановления права, что актуализирует потребность в теоретическом рассмотрении данной проблематики в современных условиях.

Традиционно по способу охраны правопорядка санкции подразделяются на правовосстановительные и штрафные (карательные). Среди правовосстановительных ряд авторов выделяют санкции ничтожности. Так, П.Е. Недбайло отмечал, что специфика санкции ничтожности выражается «в том, что действие, совершенное вопреки требованиям нормы, с юридической точки зрения, рассматривается как несовершившееся, юридически безразличное»<sup>1</sup>. С.С. Студеникин писал: «В юридических нормах может быть санкция ничтожности, т. е. имеющийся в виду результат не может быть достигнут при несоблюдении нормы»<sup>2</sup>. О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский также указывали, что ненаступление тех юридических последствий, к которым данное лицо стремилось, совершая определенные действия, является выражением т. н. «неполной санкции», не связанной с применением мер к правонарушителю<sup>3</sup>.

Противоположного мнения придерживался М.М. Агарков, отрицавший статус «санкции» у мер, направленных на признание дефектного факта недействительным. «Нередко санкцией называют объявление законом недействительным какого-либо акта, — писал он. — С точки зрения учения о правовых нормах это... неточно. Объявление недействительным какого-либо

© Н.И. Дегтярева, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

акта (действия) означает, что данное действие не производит юридических последствий, т. е. не порождает обязанностей и прав. Оно не является указанием на принудительные меры, принимаемые государством, и поэтому не представляет собой санкцию... Объявление акта недействительным означает не санкцию со стороны закона, а, наоборот, отказ санкционировать те последствия, которые имели в виду стороны»<sup>4</sup>.

Схожую позицию занял О.Э. Лейст. По его мнению, указание на недействительность ряда дефектных фактов нельзя трактовать как особую «санкцию ничтожности». Это касается, например, сделок, направленных на ограничение правоспособности или дееспособности, отказа от права обращения в суд, соглашения между супругами, направленного на умаление имущественных прав жены или мужа, поскольку такие сделки не порождают никаких реальных последствий, вредных для общества. Нет надобности в деятельности государственного аппарата, специально направленной на борьбу против таких сделок и их последствий. Однако О.Э. Лейст утверждал, что зачастую юридически ничтожный акт может породить и порождает вредные последствия, приводит к возникновению, изменению, прекращению отношений, которые при всей своей юридической ничтожности внешне не отличаются от обычных, нормальных правоотношений (например, заключение сделки в виду заблуждения и ее последующее исполнение). Порой последствия ничтожных фактов могут быть аннулированы не иначе, как властным вмешательством государственного органа — к примеру, суда<sup>5</sup>. Например, акты применения права, вынесенные с нарушениями закона, несмотря на свою незаконность или необоснованность, порождают права и обязанности у участников общественных отношений. Для их нейтрализации требуется вмешательство вышестоящих инстанций либо суда. Таким образом, позиция О.Э. Лейста имеет двойственный характер и в целом не отвергает наличия специальных мер по противодействию негативным последствиям дефектности юридических фактов.

На наш взгляд, спор о выделении санкции «недействительности» следует все же разрешить в пользу ее сторонников. В.Б. Исаков в своем специальном исследовании проблемы юридических фактов также называет санкцию «недействительности» в качестве важнейшей разновидности правовой реакции на дефектность факта. Сущность этого типа реакции заключается в аннулировании юридического значения фактической предпосылки, невозникновении правовых последствий, на которые рассчитывали субъекты общественных отношений. При этом В.Б. Исаков различает два варианта санкции недействительности — простой и сложный<sup>6</sup>. Если первый ограничивается простым ненаступлением правовых последствий, то во втором варианте дефектный юридический факт (например, решение суда с дефектом) подлежит отмене или изменению.

Санкция недействительности применяется как на стадии формирования правовой связи в отношении правообразующих фактов, так и после ее осуществления. Рассматриваемый инструмент противодействия дефектным юридическим составам широко используется на практике в гражданском, административном, конституционном, финансовом праве, а также в процессуальных отраслях. Однако следует согласиться с В.Б. Исаковым в том, что не всегда в достаточной степени санкции недействительности регламентированы в праве. Действующее российское законодательство не во всех случаях дает точные указания на то, кто, по каким основаниям и в каком порядке правомочен применять эту санкцию. Имеются определенные проблемы в законодательном закреплении указанного инструмента в административном, избирательном, финансовом, семейном праве. В российском трудовом законодательстве и вовсе отсутствуют какие-либо нормы, устанавливающие предписания по поводу недействительности такого важнейшего правообразующего факта, как трудовой договор.

Особо решается в литературе вопрос о санкциях в отношении т. н. объективно противоправных действий, т. е. действий, внешне противоречащих праву, но совершенных без вины. К ним относятся и дефектные юридические факты. В таких случаях государство признает допустимым и необходимым применение правовосстановительных санкций в целях устранения ущерба, причиненного объективно противоправными действиями, что нередко обозначают в качестве «ответственности без вины»<sup>7</sup>. Ранее нами уже отмечалось, что термины «противоправность» и «ответственность» неточно отражают специфику мер правового реагирования на возникшую фактическую ситуацию с дефектом, создают предпосылки для неоправданного отождествления дефектного юридического факта с правонарушением. Более верным и методологически правильным будет отнесение правовосстановительных санкций не к мерам ответственности, а к средствам защиты права.

О.Э. Лейст выделяет три вида правовосстановительных санкций: принудительное исполнение; отмена незаконных актов, обязанность возместить имущественный ущерб<sup>8</sup>. Представля-



ется, что все указанные разновидности восстановительных санкций используются на практике в целях противодействия дефектным юридическим фактам, нейтрализации их последствий.

Принудительное исполнение имеет место не только для реализации обязанностей, возникающих в связи с совершением правонарушения, но и для реализации обязанностей, возникающих вне связи с правонарушением. Например, обязанности должника по договору займа могут быть реализованы через судебный порядок с применением мер принуждения. Также возвращение сторон в первоначальное состояние в случае признания сделки недействительной иногда требует принудительного исполнения. Однако санкция принуждения является универсальной и используется при необходимости для реализации практически любой юридической обязанности.

Санкция возмещения вреда является дополнительной (факультативной) в процессе нейтрализации последствий дефектных юридических фактов. Далеко не всегда наступление дефектной фактической ситуации причиняет реальный вред общественным отношениям, зачастую достаточно лишь признать такой факт с дефектом ничтожным (не влекущим соответствующих юридических последствий) и вернуть стороны в первоначальное положение. В отдельных же случаях для восстановления нарушенного дефектным фактом права дополнительно требуется возместить убытки, понесенные одним из участников общественного отношения. К примеру, по договору купли-продажи квартиры с дефектом дееспособности субъекта имущество перешло от гражданина К. (ограниченно дееспособного) к гражданину А. В результате последующего признания судом сделки недействительной стороны были приведены в первоначальное состояние. Квартира вернулась к прежнему владельцу гражданину К., а гражданин А. получил обратно денежную сумму, равную стоимости квартиры. Но за время пользования недвижимым имуществом гражданин А. потратил значительную денежную сумму на содержание жилья, его ремонт и благоустройство. В соответствии с гражданским законодательством он вправе потребовать от гражданина К. возмещения, произведенных за это время затрат на данную квартиру. Таким образом, санкция возмещения убытков выполняет дополнительно к основной санкции реституции роль восстановления нарушенных дефектной сделкой субъективных прав одной из сторон.

Отмена незаконных актов является из рассматриваемых трех видов восстановительных санкций специальной мерой правового реагирования на дефектность юридического факта. Суть данной санкции заключается в отмене незаконных актов государственными органами и должностными лицами незаконных актов, влекущая за собой аннулирование созданных этими актами отношений. Такая мера нейтрализации дефектного акта имеет широкое распространение в уголовном и гражданском процессе, в административном, финансовом праве и иных сферах правовой действительности. И.С. Самощенко рассматривал отмену подобных актов в качестве применения правовосстановительной санкции особого рода<sup>9</sup>, его позиция нашла поддержку в работах А.С. Пиголкина<sup>10</sup> и О.Э. Лейста<sup>11</sup>. Часть же исследователей предпочитает именовать рассматриваемую меру санкцией «ничтожности» или «недействительности»<sup>12</sup>, о чем мы упоминали ранее.

Далеко не всякий дефект (недостаток) правового акта вызывает его отмену. Совершенно справедливо высказывание О.Э. Лейста по этому поводу о том, что одни из таких актов подлежат безусловной отмене, другие могут быть исправлены без отмены, недостатки третьих в силу их малозначительности и вовсе могут не исправляться<sup>13</sup>. Дефектными же юридическими фактами выступают лишь те акты, которые нарушают предписания права и предусматривают обязательно последствия в виде их изменения или отмены.

Таким образом, проблема санкции недействительности имеет комплексный и общетеоретический характер. Отсутствие должного внимания к вопросам восстановительных мер защиты в российском праве порождает целый ряд дискуссий, не способствует развитию и совершенствованию данного института в российском законодательстве, создает дополнительные трудности в правоприменительном процессе.

<sup>1</sup> Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959. С. 57.

<sup>2</sup> Студеникин С.С. Военно-административные нормы и их особенности // Труды Военно-юридической академии. М., 1945. Вып. IV. С. 51.

<sup>3</sup> См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 165–166.

<sup>4</sup> Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 424–425.

<sup>5</sup> См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 74–76 и др.

<sup>6</sup> См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 124.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 78–79.

<sup>8</sup> См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 109.

<sup>9</sup> См.: Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960. С. 48–50 и др.

<sup>10</sup> См.: *Лиголкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 179 и др.

<sup>11</sup> См.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 116–130.

<sup>12</sup> См., например: *Исаков В.Б.* Указ. соч. С. 124.

<sup>13</sup> См.: *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 122.

**К.И. Кистенев**

### **ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТЬ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБОГО СУБЪЕКТА ПРАВА**

Государство и иные коллективные субъекты права (юридические лица, органы государственной власти, муниципальные образования, общественные организации) обладают полной деликтоспособностью и отвечают своим имуществом за совершенные правонарушения перед кредиторами и иными потерпевшими.

Коллективные субъекты права не могут в силу присущих им особенностей претерпевать ответственность в виде, например, лишения свободы, исправительных работ и т. д., что, в частности, является одним из оснований, по которым юридические лица и другие коллективные субъекты права не могут нести уголовно-правовую ответственность. Кроме того, ряд объектов недвижимости (и не только недвижимости), может находиться лишь в собственности государства. В связи с этим представляется необходимым в качестве одного из признаков ответственности коллективных субъектов права выделять ограниченный характер ответственности данных субъектов по сравнению с другими участниками правоотношений.

Анализ законодательства, регулирующего вопросы ответственности Российской Федерации, ее субъектов, позволяет сделать вывод, что деликтоспособность указанных субъектов специально не урегулирована практически ни в одном нормативно-правовом акте.

Ряд общих положений содержится в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) (ст. 126). Можно выделить некоторые принципы деликтоспособности и ответственности данных субъектов. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации:

- 1) отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными им юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной собственности или собственности субъектов;
- 2) обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в собственности данных субъектов, допускается в случаях, предусмотренных законом;
- 3) не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц, кроме случаев, предусмотренных законом, а, в свою очередь, юридические лица, созданные Российской Федерацией, ее субъектами не отвечают по их обязательствам;
- 4) Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов РФ;
- 5) субъекты РФ не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательствам Российской Федерации.

Анализ ряда положений действующего законодательства позволяет выделить следующие признаки, характеризующие понятие «ответственность» Российской Федерации, субъектов РФ:

- а) нормы об ответственности Российской Федерации, субъектов РФ, базируются на принципе самостоятельности данных коллективных субъектов права;
- б) принцип самостоятельности ответственности распространяется также на взаимоотношения с создаваемыми Российской Федерацией, субъектами РФ юридическими лицами;
- в) нормы прямого действия об ответственности Российской Федерации, субъектов РФ в законодательстве практически отсутствуют (ст. 126 ГК РФ, несмотря на свое название, вовсе не говорит о случаях ответственности, она устанавливает случаи неответственности Российской Федерации, субъектов РФ).
- г) предполагается, что конкретные нормы об ответственности указанных субъектов должны быть указаны в иных законах.

© К.И. Кистенев, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Анализ других нормативных актов, помимо ГК РФ, позволяет определить, что законодательные акты опять-таки содержат некие общие фразы об ответственности исследуемых коллективных субъектов права. Более того, речь идет скорее об ответственности различных органов, представляющих собой государство и его субъекты в правоотношениях.

К примеру, ст. 31 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>1</sup> определяет, что учреждения юстиции по государственной регистрации прав и сделок с ним несут ответственность за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в едином государственном реестре прав, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним. В чем будет выражаться ответственность учреждения (а может быть и Российской Федерации?), например за несвоевременную запись в реестр о гражданско-правовой сделке, неясно ни из закона, ни из принятых в соответствии с ним подзаконных актов.

Сам субъект РФ, Российская Федерация претерпевают ответственность в некотором абстрактном смысле. Это выражается, в частности, в том, что Российская Федерация, субъект РФ не могут быть субъектом уголовной ответственности, субъектом административной ответственности и т. п.

Так, государство само устанавливает нормы административной ответственности. Причем до сих пор весьма спорным считается вопрос о том, кто же вправе устанавливать нормы об административной ответственности: Российская Федерация или субъект РФ. Например, Д.Н. Бахрах выражает мнение о возможном создании норм об административной ответственности на уровне субъектов РФ<sup>2</sup>. В.В. Александров полагает, что такой вариант ограничивает права субъектов Федерации и не исключает возможности противоречия некоторых законов субъектов РФ федеральному законодательству<sup>3</sup>. Р.И. Тарнапольский допускает возможность существования норм об административной ответственности как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ<sup>4</sup>. Существует также мнение, высказанное А.Б. Агаповым<sup>5</sup>, что в процессе реализации законодательства об административной ответственности органы местного самоуправления вправе принимать свои нормативные акты, устанавливающие административную ответственность<sup>6</sup>.

Под большими сомнениями и возможность претерпевания Российской Федерацией, ее субъектами неблагоприятных последствий в виде гражданско-правовой ответственности, поскольку юридические нормы об указанной ответственности отсутствуют, да и весьма трудно представить фактическую ответственность Российской Федерации, ее субъектов (например, данный коллективный субъект права не может быть объявлен банкротом, фактически он и не участвует в рыночных отношениях).

Таким образом, мы можем дополнительно к ранее указанным особенностям выделить следующие признаки ответственности Российской Федерации, субъектов РФ и как коллективных субъектов права:

- абстрактный характер ответственности для данных коллективных субъектов права;
- невозможность применения большинства норм об ответственности к указанным коллективным субъектам права в силу природы данных субъектов.

Исходя из вышеприведенного исследования ответственности и приведенного анализа законодательства, полагаем, что можно вывести следующее определение ответственности Российской Федерации и ее субъектов.

*Юридическая ответственность Российской Федерации, ее субъектов как коллективных субъектов права представляет собой единство норм, устанавливающих определенные неблагоприятные последствия, и реализуемых на их основе правоотношений, которые выражаются в виде исполнения данными коллективными субъектами права дополнительной обязанности или лишения принадлежащего им права. При этом соответствующие неблагоприятные последствия наступают за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательств, определенных законом или договором. Возможность же претерпевания указанных неблагоприятных последствий в рамках, установленных законом, и с учетом особого статуса данных коллективных субъектов права и принципов ответственности образует понятие деликтоспособности Российской Федерации и ее субъектов.*

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594.

<sup>2</sup> См.: Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 484.

<sup>3</sup> См.: Александров В.В. Некоторые проблемы совершенствования законодательства об административных нарушениях // Актуальные проблемы административного права России. Омск, 1999. С. 55–56.

<sup>4</sup> См.: *Тарнапольский Р.И.* Правовые проблемы разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области законодательства об административной ответственности // *Институты административного права.* М., 1999. С. 241.

<sup>5</sup> См.: *Агапов А.Б.* Административная ответственность: учебник. М., 2000. С. 51.

<sup>6</sup> См.: *Дугенец А.С., Мышляев Д.Н., Шергин А.П. и др.* Основные институты административно-деликтного права. М., 1999. С. 20; *Россинский Б.В.* О разграничении компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области укрепления административной ответственности // *Журнал российского права.* 2001. № 7.

**В.А. Мелихов**

### **ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

При разработке теории процессуальной ответственности как особой формы государственного принуждения актуальной проблемой является определение ее целей и функций в общей структуре механизма правового регулирования. В философской и психологической литературе цель определяют как субъективную категорию<sup>1</sup>.

Цель, по мнению большинства современных философов, есть феномен, связанный с человеком, его сознанием, волей и трудовой активностью. Таким образом, нельзя сказать, что цель — это только идеальная модель. Цель человека, представляющая собой известное единство материального и идеального, объективна по содержанию, субъективна по форме<sup>2</sup>. Объективна потому, что определяется условиями жизни общества, выступает идеальной моделью материального мира; субъективна потому, что выражает интересы людей и является желаемым результатом их деятельности, формой реализации идеального.

Результат деятельности не всегда отличаются от цели, несмотря на то, что эти два понятия лежат в разных плоскостях. Деятельность — это «целесообразная» активность, а значит, «сообразующаяся с целью», т. е. приводящая к цели. Поэтому можно решить, что всякая деятельность успешна, т. е. приводит к цели. Но иногда деятельность может не привести к желаемым результатам или результат будет иным, а цель останется недостигнутой<sup>3</sup>. Совпадение результата с целью свидетельствует о том, что действия были рациональными и целесообразными, а идеальная схема деятельности является адекватным отображением одного из возможных реальных путей, ведущих к цели.

«Юридическая (правовая) цель — это идеально предполагаемая и гарантированная государством модель какого-либо социального явления, состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности»<sup>4</sup>. Общие цели права, цели юридической ответственности, а также цели процессуальной ответственности как их конкретное проявление не возникают спонтанно. Все они обусловлены реальными недостатками, существующими в обществе, и необходимостью совершенствования правового воздействия на общественные отношения. В научных исследованиях можно встретить различные подходы к вопросу о целях юридической ответственности.

Так, А.С. Шабуров указывает, что целью юридической ответственности является «охрана существующего строя и общественного порядка»<sup>5</sup>. А.П. Чирков называет в качестве целей юридической ответственности: предупреждение совершения правонарушений; социально активное правомерное поведение; воспитание лица, совершившего правонарушение; предупреждение совершения им новых правонарушений<sup>6</sup>.

М.П. Трофимова выделяет следующие цели юридической ответственности: 1) создание упорядоченного состояния общественных отношений; 2) превенция правонарушений, обеспечение правомерного поведения, снижение уровня правонарушаемости; 3) воспитание активной гражданской позиции, формирование уважительного отношения к закону; 4) наказание правонарушителей; 5) восстановление общественных отношений.

Достижение этих целей ведет соответственно к укреплению законности и правопорядка, а глобальной целью юридической ответственности является формирование гражданского общества и построение правового государства<sup>7</sup>.

А.А. Анферов полагает, что «главная цель юридической ответственности как элемента системы гарантий прав человека и гражданина находит свое опредмечивание в таких подцелях, как охрана и защита прав личности»<sup>8</sup>.

© В.А. Мелихов, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Полагаем, что понятием «цель процессуальной ответственности» охватываются как официально, нормативно закреплённый ориентир, так и цель юридической практики и юридического процесса. Цель процессуальной ответственности существует при установлении норм процессуальной юридической ответственности, их реализации и применении субъектами процессуальной деятельности. Субъектом постановки таких целей является законодатель, выступающий от имени государства и общества. Субъектом постановки цели процессуальной юридической ответственности может быть и конкретный субъект юридического процесса.

Как пишет Д.А. Керимов, «каждая ближайшая цель, будучи закреплённой в конкретных правилах поведения, выражает задачи правового регулирования в данный период исторического развития нашего общества и является необходимым шагом, ступенью, звеном в цепи, связывающей ее с перспективной целью, которая в свою очередь является средством, периодом, этапом на пути к конечной цели»<sup>9</sup>.

Таким образом, цели процессуальной ответственности, на наш взгляд, заключаются в следующем:

обеспечение нормальной деятельности субъектов в рамках юридического процесса;  
охрана установленного законом порядка осуществления судопроизводства;  
гарантии реализации функций процессуальной деятельности: законность, равенство участников юридического процесса, состязательность и др.;

защита интересов участников процессуальных отношений;

соблюдение законности в правоприменительной процессуальной деятельности государственных органов. Правовой институт процессуальной ответственности состоит в обеспечении механизма юридических последствий в случае реальных нарушений процессуальных норм, в выявлении причин таких нарушений и наказании виновных;

предупреждение посягательств на процессуальный порядок и законность. Процессуальные обязанности и запреты, угроза применения процессуальных санкций за их несоблюдение — все это в комплексе формирует надежный механизм предотвращения нежелательного поведения органов власти и их должностных лиц, а также других участников процессуальной деятельности при осуществлении своих полномочий;

восстановление правомерного состояния процессуальных отношений. Реализация санкций процессуальной ответственности, например, удаление из зала судебного заседания, наложение штрафа, изменение меры пресечения на более строгую, может восстановить процессуальный порядок, нормализовать процессуальную деятельность, упорядочить общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации процессуальных норм, возвратить в первоначальное положение нарушенные процессуальные права и свободы граждан и т. п.;

возмездие для правонарушителей в случае совершения процессуального деликта. Цель кары реализуется не сразу, а посредством достижения других вышеперечисленных целей процессуальной ответственности. Возникнув в своей статике в виде обязанности подвергнуться неблагоприятным последствиям, процессуальная ответственность преследует цель неотвратимости процессуального взыскания, осуждения правонарушителей, а наказание и осуждение, в свою очередь, — цель кары, которую можно достичь посредством наложения на субъекта различного рода обременения, неблагоприятных последствий.

Все указанные цели образуют уникальную систему, характерную только для данного вида ответственности.

*Система целей процессуальной ответственности представляет собой основанную на нормах процессуального права взаимосвязанную, взаимообусловленную и взаимозависимую совокупность предполагаемых состояний будущего развития процессуальных отношений, которые обеспечивается государством и к достижению которого через установление и применение процессуальной ответственности стремятся субъекты процессуальной деятельности.*

Для достижения указанных целей процессуальная ответственность выполняет ряд функций, анализ которых следует начать с их характеристики. По нашему мнению, отнесение той или иной принудительной меры к какой-либо из форм процессуального принуждения возможно исходя из функций, содержания, характера правовых последствий, а не исходя из ситуации, в рамках которой эти меры накладываются, и процессуального положения лица, к которому они применяются.

С сожалением приходится констатировать, что в юридической литературе нет единообразного понимания функций юридической ответственности.

Как справедливо отмечает Д.А. Липинский, в некоторых случаях отождествляются функции и цели юридической ответственности, рассматриваются такие явления, которые нельзя назвать функциями юридической ответственности<sup>10</sup>. Далее в своих размышлениях он приходит к выводу, что функции юридической ответственности сводятся только к регулированию общественных отношений. В функциях юридической ответственности выражается ее сущность (с оговоркой, что функции юридической ответственности не являются единственным проявлением таковой)<sup>11</sup>.

Полагаем, что вышеизложенное может быть полностью применимо к исследованию функций процессуальной ответственности. Поэтому логичным будет вывод о том, что *под функциями процессуальной ответственности следует понимать основные направления ее воздействия на общественные отношения, поведение субъектов процессуальной деятельности, их правосознание и правовую культуру, в которых раскрываются ее сущность, социальное значение и через которых достигаются цели процессуальной ответственности*.

Особое место процессуальной ответственности определяется характером регулируемых общественных отношений, целенаправленным воздействием на развитие процессуального законодательства, эффективную реализацию правосудия.

Д.А. Липинский выделяет следующие функции юридической ответственности: регулятивную; превентивную; карательную; восстановительную, воспитательную<sup>12</sup>.

Полагаем, что все функции процессуальной ответственности можно разделить на две группы: основные; дополнительные.

К первой группе можно отнести такие функции, как регулятивную, карательную и восстановительную. Вторая включает в себя воспитательную, превентивную и другие функции.

Главное предназначение регулятивной функции — урегулирование процессуальных отношений, достижение таких целей, как защита интересов участников процессуальных отношений; соблюдение законности в правоприменительной процессуальной деятельности государственных органов; обеспечение нормальной деятельности субъектов в рамках юридического процесса; гарантии реализации функций процессуальной деятельности: законность, равенство участников юридического процесса, состязательность и др.

Статья 11 ГПК РФ устанавливает, что суд обязан разрешать гражданские дела на основании Конституции РФ, международных договоров РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ, нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, конституций (уставов), законов, иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Суд разрешает гражданские дела, исходя из обычаев делового оборота в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами<sup>13</sup>.

Норма ст. 10 АПК РФ устанавливает, что арбитражный суд при разбирательстве дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по делу<sup>14</sup>. В данном случае посредством закрепления обязанностей суда реализуется регулятивный потенциал процессуальной ответственности, которая состоит в регламентации поведения должностного лица, оформлении процессуальных правоотношений, участником которых судья является.

Несколько перефразируя слова Т.Д. Зражевской, можно сказать, что усиление регулирующей функции публичного права выражается в формировании частных правил поведения для должностных лиц, за невыполнение которых они должны нести ответственность<sup>15</sup>.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что *регулятивная функция упорядочивает процессуальные отношения, возникающие между субъектами процессуальной деятельности, и тем самым формирует правомерное поведение субъектов процессуальной ответственности*.

В результате нарушения процессуальной нормы имеет место реализация карательной функции процессуальной ответственности. Она может быть осуществлена только в случае совершения процессуального правонарушения. Карательная (штрафная) функция реализуется в отношении субъектов, допустивших недолжное поведение в сфере процессуально-правовых отношений.

Мера государственного (или приравненного к нему общественного) воздействия применяется в случае несоответствия фактического поведения субъекта процессуальных отношений должному поведению, установленному диспозициями процессуальных норм. Такая мера воздействия является следствием оценки действий субъекта процессуальных отношений. Это означает, что процессуальной ответственности, как и всякой другой юридической ответственности, присущи

элементы кары как претерпевания неблагоприятных для правонарушителя последствий за нарушение норм процессуального права. Такая кара всегда имеет государственно-властную, принудительную природу и свои отличительные особенности. Цель принудительной деятельности достигается путем воздействия на моральную (замечание, удаление из зала судебного заседания), физическую (изменение меры пресечения на более строгую) и имущественную (наложение штрафа, взыскание компенсации за потерю времени, возложение судебных расходов и др.) сферу активности конкретного субъекта процессуальных отношений.

Вместе с тем следует признать, что процессуальная ответственность — это не только кара за нарушение правовых норм. Важна и праввосстановительная функция, связанная с устранением нарушений процессуального закона и принятием мер по обеспечению нормального функционирования юридического процесса, деятельности должностных лиц, физических и юридических лиц — участников процессуальной деятельности. В самом общем виде она направлена на коррекцию поведения субъектов процессуальных правоотношений.

Восстановительная функция процессуальной ответственности реализуется одновременно с карательной.

Наряду с основными функциями процессуальная ответственность выполняет также превентивную и воспитательную функции. Так, одной из задач судопроизводства в арбитражных судах являются укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, формирование уважительного отношения к закону и суду, обычаев и этики делового оборота, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений<sup>16</sup>.

Не менее важным является вопрос о том, чем обусловлено функционирование процессуальной ответственности. Сама процессуальная ответственность является продуктом развития процессуального законодательства в стране. Она порождается необходимостью регулирования, охраны процессуального порядка, восстановления и развития процессуальных отношений, вытеснения из данной сферы социально вредных отношений.

Являясь производным от процессуального развития, процессуальная ответственность сама начинает оказывать прогрессивное воздействие. Функции процессуальной ответственности обусловлены ее ролью в жизни общества, а также объективными закономерностями общественного развития, теми целями и задачами, которые ставит перед собой общество, государство в сфере урегулирования процессуальных отношений.

Цели и функции процессуальной ответственности образуют сложную систему, состоящую из двух подсистем — подсистемы функций и подсистемы целей.

<sup>1</sup> См., например: *Макаров М.Г.* Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии. Л., 1978. С. 8; *Трубников Н.Н.* О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1965. С. 55.

<sup>2</sup> «Цель есть ближайшим образом нечто сущее внутри меня, субъективное, но она должна стать также и объективной, сбросить с себя свой недостаток, перестать быть только субъективной». См.: *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. Философское наследие. Т. 113. М., 1990. С. 75.

<sup>3</sup> См.: *Никифоров А.Л.* Деятельность, поведение, творчество // *Деятельность: теории, методология, проблемы* / сост. И.Т. Касавин. М., 1990. С. 56.

<sup>4</sup> *Малько А.В., Шундинов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 44.

<sup>5</sup> *Шабуров А.С.* Юридическая ответственность // *Теория государства и права* / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М., 1998. С. 419.

<sup>6</sup> См.: *Чирков А.П.* Ответственность в системе законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 11–12.

<sup>7</sup> См.: *Трофимова М.П.* Функции юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 12–14.

<sup>8</sup> *Анферов А.А.* Права личности и юридическая ответственность (теоретические вопросы единства и взаимосвязи): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 128.

<sup>9</sup> *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 375.

<sup>10</sup> См.: *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб., 2004. С. 81.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 82.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 198.

<sup>13</sup> См.: *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации* // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 46, ст. 4532.

<sup>14</sup> См.: *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации* // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 30, ст. 3012.

<sup>15</sup> См.: *Зражевская Т.Д.* Реализация конституционного законодательства: Проблемы теории, методологии и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1999. С. 181.

<sup>16</sup> См.: *Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации* // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 30, ст. 3012.

### МЕСТО И РОЛЬ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Вопрос о месте и роли Конституции РФ в системе российского законодательства всегда был важен и актуален. Современный процесс социальных и демократических преобразований, становление «новых общественно-экономических отношений»<sup>1</sup>, строительство правового государства в России способствуют возникновению новых подходов к разрешению данной проблемы.

Закрепив правовую основу для становления и развития законодательства субъектов РФ, Конституция РФ дала сильный толчок для осуществления нормотворческого процесса на этом уровне. Появились новые и трансформировались существующие отрасли законодательства, вследствие чего существенно расширилась система российского законодательства.

Тем не менее, однозначно сказать, что в настоящее время указанная система сформировалась достаточно хорошо, нельзя. Она находится в стадии становления и еще во многом несовершенна. Все нормативно-правовые акты в ней занимают строго определенное место и имеют различную юридическую силу, т. е. между ними существует связь иерархического типа<sup>2</sup>. Как отмечает М.Г.Потапов, множество таких правовых актов должны образовывать систему, чтобы не противоречить друг другу и иметь между собой устойчивые связи<sup>3</sup>. Следовательно, система российского законодательства представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, объединяемых как вертикальными, так и горизонтальными связями. Безусловно, особое место в такой системе занимает Конституция РФ.

В связи с федеративным устройством России вертикальную структуру системы законодательства можно представить тремя уровнями: 1) Конституция России; 2) федеративное (общегосударственное) законодательство; 3) региональное законодательство (законодательство субъектов РФ).

Конституция является учредительным, фундаментальным законом страны, который определяет правовую основу государства, принципы, структуру, основные характеристики государственного строя, права и свободы граждан, форму правления и форму государственного устройства, систему правосудия.

Р.А. Ромашов и С.Л. Сергевнин<sup>4</sup> справедливо определяют место Конституции РФ в системе законодательства сквозь призму ее двойственного статуса. С одной стороны, она представляет собой содержательную основу российского законодательства, поскольку любой нормативно-правовой акт независимо от его места в системе законодательства в своей основе содержит конституционные положения и принципы (в этом смысле, думается, можно говорить о «конституционном духе закона»). С другой стороны, Конституция РФ является нормативным правовым актом прямого действия и высшей юридической силы.

По своей юридической силе («по горизонтали») нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты, а «по вертикали» — на федеральные и акты, принимаемые субъектами РФ. К законам относятся: Конституция РФ, конституционные законы, федеральные законы (обычные федеральные законы), кодексы, кодифицированные акты — Основы законодательства, а также конституции, уставы (положения) и законы субъектов РФ.

Конституция РФ устанавливает иерархию законов: федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам (ч. 3 ст. 76); законы и иные нормативно-правовые акты субъектов РФ — федеральным законам; в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон (ч. 5 ст. 76).

Важным является установление взаимосвязей между федеральными конституционными законами, федеральными законами и Конституцией РФ, в которой прямое указание на соотношение их юридической силы отсутствует.

Конституционные законы закрепляют правовые основы государственной и общественной жизни, регулируют деятельность важнейших государственных институтов, принимаются в соответствии с Конституцией РФ, по указанным в ней вопросам (ч. 1 ст. 108). Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее 2/3 голосов от общего числа де-

© А.А. Титова, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).



путатов Государственной Думы. Президент РФ не имеет права отклонить федеральный конституционный закон и в течение 14 дней обязан подписать его и обнародовать (ч. 2 ст. 108).

Федеральные законы — это акты текущего законодательства, посвященные различным вопросам экономической, политической, социальной, духовной жизни общества. Федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и считаются одобренными Советом Федерации, если за них проголосовало более половины от общего числа его членов, либо если в течение 14 дней они не были рассмотрены Советом Федерации (ст. 105).

Следовательно, Конституция РФ устанавливает приоритет федеральных конституционных законов над федеральными законами, определяя менее сложную процедуру, чем для принятия конституционных законов. При этом последние должны соответствовать первым и стоять в иерархической структуре на ступень ниже.

Некоторые авторы среди федеральных законов выделяют приоритетный характер федеральных законов о ратификации международных договоров, т. к. ратифицированные ими международные договоры могут устанавливать иные правила, чем законы РФ, а потому в силу ст. 15 Конституции РФ имеют приоритет<sup>5</sup>.

Конституция РФ устанавливает верховенство федеральных и федеральных конституционных законов на всей территории России (ст. 4), тем самым подчеркивая их высокий статус. Указанный факт исключает необходимость принятия на уровне субъектов РФ правовых актов о введении в действие федеральных законов, включения норм федеральных законов в правовые акты субъектов Федерации. Считаем, что в данном случае речь идет о собирательном понятии «федеральный закон», к которому относятся и конституционные законы.

Законы РФ и иные нормативно-правовые акты издаются на основе и в соответствии с конституционными нормами<sup>6</sup>. Они отличаются от обычного федерального закона тем, что содержат нормы, регулирующие наиболее важные общественные отношения, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства, обеспечивая при этом взаимодействие и согласование актов различных отраслей права.

Согласно ч. 3 ст. 90 Конституции РФ указы Президента «не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам». Возникает вопрос, в частности, должны ли указы соответствовать конституционным законам? На этот вопрос следует дать положительный ответ. Видимо, в данном случае термин «федеральный закон» употребляется также в собирательном смысле.

Не менее важное значение имеет и вопрос о соотношении Конституции РФ с международным законодательством.

Конституция РФ в ч. 4 ст. 15 провозглашает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы России; нормы международных договоров имеют приоритет перед законами России. Встает вопрос, входят ли в таком случае в иерархическую структуру системы законодательства нормы международного законодательства? Для того чтобы ответить на этот вопрос, во-первых, следует выяснить, что понимается под «общепризнанными принципами и нормами международного права», все или только ратифицированные международные договоры выступают составной частью российского законодательства?

Федеральный закон от 16 июня 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»<sup>7</sup> указывает, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов для их применения, действуют в России непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров принимаются соответствующие внутригосударственные акты (ст. 5). Поскольку международное право действует не непосредственно, а опосредованно, через волю конкретного государства, на наш взгляд, частью российского законодательства следует считать только ратифицированные международные договоры.

Мы также считаем, что системное единство и непротиворечивость положения п. 4 ст. 15 ч. 1 ст. 15 Конституции РФ достижимо лишь в случае, если речь идет об имплементированных нормах и принципах международного права. Сам же процесс имплементации, как известно, осуществляется посредством принятия федеральных законов о ратификации международных договоров, участником которых является Российская Федерация.

Указание ст. 15 Конституции РФ на прямое действие и высшую юридическую силу Конституции как Основного Закона наиболее ярко проявляется в случае ее применения судебной властью: в процессе разрешения правового конфликта, при котором вскрывается противоречие

между законом или подзаконным нормативным правовым актом, с одной стороны, и Конституцией — с другой. Конституция РФ подлежит прямому применению в случае отсутствия непосредственной законодательной регламентации, когда такая регламентация требуется в силу правовой природы объекта юридического регулирования. Указание на прямой характер действия Конституции дает возможность судам при рассмотрении споров по защите прав граждан выносить решения, основываясь только на ее нормах.

На наш взгляд, вопрос о прямом действии Конституции следует рассматривать, основываясь на ее ст. 18. Данные положения устанавливают критерии деятельности органов государственной власти, в т. ч. и правосудия. Следовательно, прямое действие Конституции служит одним из способов преодоления коллизий в праве. Это важно, т. к. федеральные законы часто корректируют содержание субъективных прав, сформулированных в Конституции, «размывая» тем самым прямое действие Конституции. В дополнение необходимо отметить, что по вопросу о прямом действии Конституции большое значение имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>8</sup>.

Таким образом, выступая связующим звеном разнообразия правовых актов, Конституция РФ предопределяет иерархическую организацию системы законодательства, упорядоченность наиболее главных ее элементов, в соответствии с которой происходит включение нормативных правовых актов разного уровня в целостную единую систему.

Вместе с тем, будучи высшим по своей юридической силе актом, Конституция РФ является элементом (составной частью) системы нормативных актов. Конституция РФ не вынесена за рамки системы действующего права и составляет органическую часть действующего права. Положение о том, что Конституция РФ есть часть действующего законодательства, служит подтверждением реальности системы конституционных положений.

В иерархической системе российского законодательства каждый вид нормативного акта, входящий в нее, должен занимать собственную ступеньку, положение которой в ряду других определяется юридической силой данного вида документа. Все законы обладают высшей юридической силой. Их соответствие Конституции РФ и конституционным законам должно обеспечивать единство системы законодательства и последовательное выражение принципов, заложенных Конституцией РФ. Бесспорно, что у такой системы должна быть вершина, которую занимает Основной Закон — Конституция<sup>9</sup>.

На наш взгляд, правильное определение места Конституции РФ в системе российского законодательства, во-первых, позволит существенно повысить эффективность правового регулирования, а также разрешить заложенную в самом тексте Конституции РФ коллизию, связанную с соотношением юридической силы актов национального законодательства и международных публично-правовых актов. В любом случае акты, действующие на территории России (в т. ч. и международные), не должны противоречить Конституции РФ.

Анализ подходов к определению места Конституции РФ в системе российского законодательства, позволяет выстроить следующую иерархию:

1) Конституция РФ; 2) федеральные конституционные законы; 3) федеральные законы; 4) законы РФ; 5) подзаконные акты федерального характера. Подзаконные акты, в свою очередь, подразделяются на акты общего, специального (отраслевого и межотраслевого) и локального действия. Соотношение нормативных правовых актов подзаконного характера определяется горизонтальными (координационными) связями, которые устанавливаются между нормативными правовыми актами, образующими отдельные подотрасли и институты системы этих нормативных правовых актов. В данную систему могут быть включены нормативные указы Президента РФ, издаваемые по вопросам, правовая природа которых требует их «юридических регламентаций в форме закона»<sup>10</sup>, а также международно-публичные правовые акты, имплементированные в систему национального законодательства.

Несмотря на то, что в целом система российского законодательства на настоящий момент соответствует общепризнанным нормам, ряд проблем как на уровне федерального, так и на уровне регионального законодательства существует. В частности, это связано с преодолением пробельности и коллизий нормативного материала, которые требуют в дальнейшем своего решения.

На уровне федерального законодательства мы сталкиваемся с проблемой установления системных связей между отдельными нормативно-правовыми актами одинаковой юридической силы.

Противоречия вновь принимаемых законов нормам действующих законов часто становятся основанием для отклонения их Президентом. Частой причиной этого являются «несоответствие Конституции РФ» и противоречия нормам действующего федерального законодательства. Да и сами действующие законы очень часто содержат не только внутренне противоречивые положения, но и несостыковки с другими федеральными законами, в силу чего нарушают системные связи между актами одной юридической силы.

Горизонтальные связи между нормативно-правовыми актами одинаковой юридической силы имеют огромное значение как для системы законодательства, так и для практики применения. Они не только приводят законы в соответствие друг с другом посредством коллизионных норм, но и устраняют двойственность и противоречия между нормами различных актов, превращая хаос в систему<sup>11</sup>. Именно Конституция РФ определяет принципиальные пути их разрешения, с одной стороны, четко разграничив законы и иные нормативно правовые акты, а с другой — закрепив деление федеральных законов на федеральные конституционные законы и федеральные законы.

На региональном уровне системы законодательства мы сталкиваемся с еще большим количеством проблем, в числе которых несоответствие региональных законов федеральным; разграничение предметов регулирования законов и подзаконных нормативно-правовых актов; использование субъектами РФ права законодательной инициативы на федеральном уровне. Во многом эти проблемы возникают из самой Конституции РФ, ст. 71 которой закрепляет вопросы, находящиеся в исключительном ведении РФ; ст. 72 — вопросы, находящиеся в совместном ведении РФ, а ст. 73 относит вопросы «остаточной» компетенции к ведению субъектов РФ. Конституция РФ закрепляет приоритет федерального законодательства перед региональным. По вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ принимаются законы и иные нормативно-правовые акты в соответствии с федеральными (п. 2 ст. 76). Законы и иные нормативно-правовые акты субъектов РФ, принятые по вопросам совместного ведения, не могут противоречить федеральным законам. В случае же возникновения противоречий между ними, действует федеральный закон (п. 5 ст. 76). Основным стержнем всех противоречий является ст. 72 Конституции РФ, включающая перечень вопросов, относящихся к совместному ведению. Она не содержит принципов разграничения «совместного ведения», что вызывает проблемы при конструировании очередного законопроекта, регулирующего вопросы совместного ведения. Фактически ни Конституция РФ, ни принятый Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» не предусматривают какого-либо специального порядка рассмотрения и принятия законов, регулирующих вопросы совместного ведения. И если проблема соответствия нижестоящих актов вышестоящим еще как-то решается, то вопрос о соответствии — несоответствии регионального законодательства федеральному по-прежнему остается нерешенным.

По нашему мнению, в первую очередь необходимо, чтобы развитие института федерального и регионального законодательства (конституционных законов) шло в полном соответствии с текстом Конституции. Необходимо разработать перечень тех положений, которые нуждаются в детализации путем принятия конституционного закона, что позволит в дальнейшем регулировать деятельность участников конституционного процесса, а их решения станут «важным элементом продолжающейся конституционной реформы, которую следует рассматривать, прежде всего, как достижение максимальной включенности Конституции РФ в общественную практику»<sup>12</sup>.

Возможно, такой подход к рассмотрению этого вопроса позволит в первую очередь правильно определить место и роль Конституции РФ в системе российского законодательства, а также будет более полно отвечать основным задачам и принципам системы законодательства новой России, способствовать построению правового государства.

Несмотря на весь круг проблем и вопросов, которые нам предстоит еще рассмотреть в дальнейшем, все же Конституция РФ в системе российского законодательства занимает особое место. Ее положения всегда являются первичными, учредительными, а все остальные законы в той или иной форме, тем или иным способом развивают и конкретизируют конституционные положения. В этом случае следует согласиться с мнением Б.С. Эбзеева, что изменения в Конституцию не вносятся, а происходит развитие ее положений, в ходе которого Кон-

ституция фактически дополняется<sup>13</sup>. Однако приоритет, высшая юридическая сила остается за Основным Законом — Конституцией РФ.

<sup>1</sup> Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Дудко И.Г. Юридические свойства закона субъекта Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 2. С. 3–6.

<sup>3</sup> См.: Потапов М.Г. Система норм права и система нормативных правовых актов субъектов Федерации // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 64.

<sup>4</sup> См.: Ромашов Р.А., Сергеев С.Л. Проблемы структурирования и функционирования системы современного российского законодательства // Правоведение. 2005. № 3. С. 6.

<sup>5</sup> См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М., 1999. С. 111.

<sup>6</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд // Правоведение. 1992. № 6. С. 4–8.

<sup>7</sup> См.: Российская газета. 1995. 21 июля.

<sup>8</sup> См.: Российская газета. 1995. 28 дек.

<sup>9</sup> См.: Лукьянова Е.А. Закон о законе // Законодательство. 1999. № 12. С. 12.

<sup>10</sup> См.: Ромашов Р.А., Сергеев С.Л. Указ. соч. С. 5.

<sup>11</sup> См.: Левина М.И. Система российского законодательства: теоретическая конструкция и действующая модель. // Куда идет Россия?.. Формальные институты и реальные практики / под общ. ред. Т.И. Заславской. М., 2002. С. 46.

<sup>12</sup> Щеголев И.Б. Конституционные законы в системе законодательства и системе источников права. Ростов н/Д, 2007. С. 38.

<sup>13</sup> См.: Эбзеев Б.С. Прямое действие Конституции и конкретизация её норм // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 9.

**Р.Я. Хидирнабиев**

### **МЕСТО И РОЛЬ ОБЫЧАЕВ В РЕГУЛЯЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ**

Процесс становления правового государства обуславливает насущную потребность осмысления роли права как универсального и наиболее эффективного средства регулирования общественных отношений, решения социальных проблем. Именно это свойство позволяет ему быть критерием эффективной деятельности органов власти, а также институтов гражданского общества.

Однако, как отмечается в литературе, феномен права безмерно политизирован, безоговорочно привязан к государству. В отличие от ранних правовых систем он утрачивает черты этнической, религиозной и нравственной определенности, пытается стать выше этносов, конфессий и систем морали. В результате современное право вступает в конфликт с историей права как этнокультурного цивилизованного явления.

Право никогда не было таким казенным и безразличным, как сегодня, когда оно все более отрывается от своих корней. «В связи с этим роль правового обычая и правовых традиций в российском обществе должна быть повышена. В нашей жизни традиции и обычаи присутствуют в большей степени, чем мы это себе представляем»<sup>1</sup>.

Вообще обычаи, традиции, другие неюридические социальные нормы зачастую оказывают более эффективное воздействие на общественные отношения, поведение людей, чем правовые. Поэтому, как считает белорусский ученый Г.А. Василевич, следует пересмотреть старую научную доктрину, признающую в качестве источника права только продукт деятельности государства; должна получить признание точка зрения, согласно которой для цивилизованного развития современного государства и права концепции юридического позитивизма недостаточно<sup>2</sup>.

По мнению Л.В. Петровой, нельзя допускать нормативного произвола, используя в регулировании общественных отношений только один источник права, такой, как нормативный правовой акт. В этой связи следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, в традициях и обычаях предков<sup>3</sup>.

Остановимся на обычае с целью определения его места и роли в современной российской правовой системе и в механизме социальной регуляции общественных отношений. В юридической науке правовой обычай определяется как особый вид формы права, представляющий собой исторически сложившееся и вошедшее в привычку в силу многократного повторения правило поведения, одобряемое и защищаемое государством. Правовой обычай являет-

© Р.Я. Хидирнабиев, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ся исторически первой и самой древней формой выражения юридических норм. Он, как правило, формируется стихийно, в процессе длительного общественного развития.

На практике данный источник права долгое время оставался основным регулятором взаимоотношений между людьми. Первоначально писаное право создавалось путем санкционирования обычаев. По мере становления государственных институтов его место постепенно стали занимать закон, прецедент, договор, научная доктрина и другие источники права. «Обычай является древнейшим социальным регулятором, а правовой обычай – одним из наиболее древних источников права»<sup>4</sup>.

Основные характеристики источников права даны в действующей российской Конституции. В литературе справедливо отмечается, что обычай, бесспорно, следует рассматривать как один из источников материального права<sup>5</sup>. Важной в этой связи является, например, ст. 5 ГК РФ, в которой говорится: обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Вообще основным источником власти выступают, как известно, народ и его волеизъявление. Т.Н. Радько отмечает, что именно правовой обычай в отличие от других регуляторов общественных отношений характеризуется тем, что его автором, создателем является непосредственно сам народ или социальная группа, неформальное объединение, коллектив людей<sup>6</sup>.

В современной России роль правового обычая постепенно возрастает и используется во многих отраслях права – конституционном, гражданском, семейном, торговом и др. В частности, ч. 1 ст. 138 Кодекса торгового мореплавания гласит: перевозчик имеет право перевозить груз на палубе только в соответствии с соглашением между перевозчиком и отправителем, законом или иными правовыми актами РФ либо *обычаями делового оборота*.

Согласно ч. 2 ст. 58 Семейного кодекса имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ или не основано на *национальном обычае*.

В конституционном праве сфера действия обычая ограничена. Е.В. Колесников пишет, что «здесь отчетливо проявляется закономерность: чем совершеннее по всем параметрам законодательство (в том числе и под углом зрения беспробельности), тем меньше роль и сфера действия обычая. Значение обычая в ряду других источников конституционного права невелико, однако игнорировать его нельзя. Роль обычая важна как одного из факторов (каналов) правообразования (например, связанного с государственным церемониалом, присягой, национальной или государственной символикой, праздничными, знаменательными и памятными днями)»<sup>7</sup>.

Законодатель нередко использует обычай для формулирования правовой нормы. В подобных случаях обычай как самостоятельный источник права перестает существовать. Он преобразуется в нормативный правовой акт и становится юридической нормой. Например, обычай уважения к старшим получил закрепление в ч. 3 ст. 99 Конституции РФ, которая гласит: право открытия первого заседания в Государственной Думе Федерального Собрания РФ принадлежит старейшему по возрасту депутату. До 1993 г. данное правило действовало, не будучи включенным в текст Конституции. В то же время это частный случай и поэтому не может быть расценен как закономерность включения обычая в систему российского права в качестве его равноправного элемента.

Необходимо отметить, что обычаи и традиции являются своего рода социальным багажом знаний прошлого и настоящего человечества. Они создавали первые цивилизованные сообщества, устанавливали в них определенный формальный порядок. Этот обычный порядок имел интересубъективную направленность, т. к. вытекал из типизированных взаимосогласованных структур сознания и поведения индивидов, формируемых в коммуникациях.

Учитывая огромную социальную роль, которую в настоящее время играют правовые обычаи в жизни народов Северного Кавказа, необходимо согласиться с идеей Д.Ю. Шапсугова о разработке комплексной программы их изучения с участием в ней, наряду с учеными, юридических учебных заведений, находящихся на территории указанного региона<sup>8</sup>.

Однако, на наш взгляд, существует необходимость внедрения обычаев в процесс совершенствования законодательства, включения в программу по исследованию данного процесса и представителей правотворческих органов. Это объясняется тем, что государственная поддержка обычаев должна осуществляться осторожно и взвешенно, т. к. не все правовые обычаи необходимы и полезны в современной правовой системе. Вредные с точки зрения государства обычаи могут быть запрещены, хотя полностью игнорировать признанные и желаемые наро-

дом обычаи не следует. Это объясняется тем, что на обычаях строится представление людей о праве и справедливости, добре и зле, прогрессивном и регрессивном<sup>9</sup>.

Наглядным примером, как решить проблему недемократичных, вредных обычаев являются действия Президента Ингушетии Юнус-Бека Евкурова, который на съезде ингушского народа в феврале 2009 г. призвал к искоренению кровной мести в целях сохранения нации, мира и согласия. Это объясняется тем, что в результате действия данного обычая по статистике, приведенной Президентом, в Ингушетии погибают около 100 чел. в год<sup>10</sup>.

Следует отметить, что идея примирения кровников возникла еще в годы советской власти. Так, на территории Чечено-Ингушской АССР в каждом районе действовала примирительная комиссия, а при Президиуме Верховного Совета Чечено-Ингушской АССР работал центральный орган, но сколько-нибудь заметных результатов эта кампания не принесла.

Это показывает, что многие народы, проживающие на территории нашей страны, до сих пор живут, используя в своей повседневной жизни не закон, а обычай. Данный позитивный момент должен дать импульс для дальнейшего искоренения из жизни социума обычаев, которые негативно влияют на правосознание законопослушных граждан и внедрения положительных традиций в законодательство государства. Борясь против вредных обычаев, необходимо отличать от них полезные, которые были и есть у каждого народа. Например, гостеприимство, уважение к старшим, верность дружбе, покровительственное отношение к женщине и др.

Как отметил 26 декабря 2006 г. на заседании Государственного совета, посвященного государственной поддержке традиционной народной культуры в России, В.В. Путин, «для нашей многонациональной страны разнообразие народного творчества, обрядов, обычаев, ремесел — не только бесценное наследие. Это наше общенациональное преимущество. Ведь культура народов России выполняет в обществе ключевую объединяющую роль, способствует сближению и взаимопониманию между людьми, утверждению принципов согласия и толерантности»<sup>11</sup>.

В этой связи обращает на себя внимание постановление правительства Москвы от 4 декабря 2007 г. о городской целевой программе «Столица многонациональной России на 2008–2010 годы». Необходимым звеном реализации данной программы является повышение уровня межэтнической толерантности в молодежной среде, в т. ч. среди неформальных объединений, воспитание у молодежи уважения к традициям, обычаям и культуре народов России и СНГ.

В условиях глобализации современный мир характеризуется усилением взаимосвязи народов, солидарностью, объединяющей человечество, становится более интегрированным. Это связано с тем, что взаимоотношения во всех сферах жизни общества выходят за рамки действующего законодательства отдельных государств. Думается, что для целей международного сотрудничества необходимо сформировать юридическую основу деятельности за пределами национального правового пространства. В этой связи следует обратить пристальное внимание на правовые системы современности, которые являются частью человеческой цивилизации и имеют много общего.

Среди стран романо-германской правовой семьи выделяется Испания, поскольку там обычай как источник права играет важную регулирующую роль и ему придается большое значение. Так, в Каталонии, обычное право, сформированное на базе местных обычаев, почти полностью заменяет собой национальное гражданское право и в силу этого вполне обоснованно рассматривается применительно к подобным случаям не только как «весьма важный, но и как фактический первичный источник права»<sup>12</sup>.

Говоря о важности правового обычая в Англии, Р. Давид отмечает, что «хотя в настоящее время обычай как источник права не имеет уже былого значения, но, тем не менее, он продолжает играть вполне «определенную роль в жизни англичан» и оказывать глубокое влияние даже на то, как право регулирует эту жизнь»<sup>13</sup>.

В частности, в сфере уголовно-процессуального права вопрос о привлечении присяжных заседателей к рассмотрению уголовного дела решается лично по усмотрению судьи, однако обычай предписывает обязательное их участие в рассмотрении целого ряда определенных дел<sup>14</sup>.

Российская Федерация сотрудничает со странами «третьего мира» и было бы полезно и целесообразно, чтобы эти взаимоотношения касались и правового поля, поскольку во многих развивающихся странах преобладает мусульманское право, которое использует в качестве источника права обычаи и традиции.

В литературе отмечается, что мусульманское право обладает двумя чертами: неизменностью и гибкостью и здесь нет никакого противоречия. Данное право неизменно, но оно представляет такие возможности обычая, соглашению сторон, которые позволяют, не модифицируя самого права, вводить положения, удовлетворяющие потребности современного общества<sup>15</sup>.

Таким образом, для сферы гражданско-правовых отношений обычай как источник права не является редким исключением и применяется довольно часто. Это значит, что данный регулятор общественных отношений должен продолжать действовать на обыденном уровне и при этом играть более существенную роль при формировании всего правового пространства в Российском государстве, в правотворческом и правоприменительном процессе.

<sup>1</sup> См.: *Василевич Г.А.* Нормативные правовые акты как источники Белорусского права: Соотношение, действие, утрата юридической силы // *Юридическая наука и образование.* 2008. № 1. С. 54.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> См.: *Петрова Л.В.* О естественном и позитивном праве // *Государство и право.* 1995. № 2. С. 30.

<sup>4</sup> *Пономаренков В.А.* Правовой обычай в системе источников права // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2009. № 3. С. 44; см. также: *Ломакина И.Б.* Обычное право: институциональный аспект. СПб., 2005.

<sup>5</sup> См.: *Галеев В.Н.* Обычай как регламентирующий элемент гражданско-процессуальных отношений // *Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики.* Ростов н/Д, 1999. С. 333.

<sup>6</sup> См.: *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 309.

<sup>7</sup> *Колесников Е.В.* Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. С. 181.

<sup>8</sup> См.: *Шапсугов Д.Ю.* Обычное право и его роль в правовом развитии общества // *Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики.* Ростов н/Д, 1999. С. 255.

<sup>9</sup> См.: *Мыскин А.В.* Обычай, противоречащий закону: миф или реальность? // *Юрист.* 2009. № 3. С. 66–69.

<sup>10</sup> См.: *Андрюхин А.* Кровники в Ингушетии мирятся всем миром // *Известия.* 2009. 16 февр.

<sup>11</sup> *Российская газета.* 2006. 26 дек.

<sup>12</sup> См.: *Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch.* Comparative Legal Traditions in a Nutshell. St. Paul. Minn., 1982. P. 122.

<sup>13</sup> См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности / пер. с франц. М., 1967. С. 254.

<sup>14</sup> См.: *Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филлимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 44–49.

<sup>15</sup> См.: *Радько Т.Н.* Указ. соч. С. 434.

Е.В. Вавилин

**САМОЗАЩИТА: ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ РАЗМЕРА ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА**

Защищенность гражданских прав — одна из основных характеристик развитого правопорядка. Среди всех прочих способов защиты самозащита имеет чрезвычайно важное значение в условиях стремительно растущего и меняющегося рынка. Преимущества самозащиты очевидны: эффективность, обеспеченная личной заинтересованностью управомоченного лица, оперативность воздействия на правонарушителя, отсутствие сроков давности.

Категория «самозащита» понимается специалистами неоднозначно. В широком смысле данный вид защиты представляет собой спектр всех допускаемых законом или договором самостоятельных действий управомоченного лица, позволяющих обеспечить неприкосновенность права, пресечь правонарушение и восстановить право (Г.А. Свердлов, Э.Л. Страунинг), т. е. данные действия направлены не только на пресечение нарушения, но и на обеспечение их неприкосновенности (обеспечение исполнения обязательств). В более узком смысле самозащита воспринимается как меры фактического порядка, направленные на защиту прав во внедоговорных отношениях (В.П. Грибанов), фактические действия, имеющие целью пресечь правонарушение, а не восстановить право (А.П. Вершинин). К ним относятся действия в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны.

Одними из труднореализуемых на практике являются нормы о необходимой обороне. *Самооборона* представляет собой естественное неотчуждаемое право человека, она применяется при посягательстве (нападении) на материальные либо нематериальные права и связана с причинением вреда посягавшему. Наука и практика определяют, по крайней мере, две острейшие проблемы, связанные с реализацией права на самооборону. Во-первых, правоприменительная практика, комментарии к закону дают основание полагать, что категория необходимой обороны не отвечает в полной мере задачам гарантирования естественных неотчуждаемых прав человека и должна быть переосмыслена. Специалисты отмечают, что условия и основания применения мер самозащиты требуют большей определенности, поскольку недостаточно оправданное использование самостоятельной защиты квалифицируется как неправомерное действие.

Вторая проблема напрямую связана с первой, поскольку правовым последствием превышения пределов необходимой обороны является возникновение обязанности возместить причиненный вред (ст. 1066 ГК РФ). Необходимо подвергнуть пересмотру принцип гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в состоянии самообороны. Это продиктовано насущной необходимостью в условиях распространившейся в обществе ситуации безнаказанности, злоупотребления правами. В сознании определенного круга граждан существует мнение о возможности «обойти» закон, не подвергаясь никакому возмездию. Результатом подобного представления о действии закона, т. н. лояльности к правонарушению, становится ситуация неуважения закона.

Обратимся к правовой сути понятия «необходимая оборона». Существуют очевидные сложности практического определения «необходимости» самообороны и соответственно границ

© Е.В. Вавилин, 2010  
Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).



ее реализации, т. е. тех условий, при которых данные действия будут квалифицированы как правомерные.

Традиционно границы самообороны не считаются превышенными при соблюдении следующих условий: наличие факта нападения, которое носит противоправный характер. Не все противоправные действия требуют применения оборонительных мер, гражданское право в понимании противоправности нападения ориентировано на уголовное законодательство. Самооборона не может быть применена против действий, которые носят противоправный характер, но не являются уголовно наказуемыми деяниями. Противоправные действия лица в указанных обстоятельствах влекут за собой возмещение вреда, поэтому применение самообороны в данном случае будет неоправданной мерой. В уголовном праве необходимая самооборона может быть использована только против правонарушения, которое квалифицируется как преступное посягательство<sup>1</sup>.

Во-вторых, необходимая оборона может быть направлена не только на защиту интересов обороняющегося. Граждане имеют право защищать от посягательства интересы государства, общественные интересы, а также личность и права другого лица, подвергающегося преступному посягательству.

В-третьих, оборона признается необходимой, если она применяется своевременно, адекватна интенсивности нападения, направлена непосредственно на нападающего, совершается также в интересах государства и общества, прав и интересов других лиц.

Под своевременностью понимается либо сам момент нападения, либо реальная его угроза, либо момент окончания нападения, если у оборонявшегося нет оснований убедиться в его окончании.

Камнем преткновения для правоприменителя стала оценка адекватности обороны нападению. Категория «характер опасности», включающая в себя большое количество оценочных признаков и носящая во многом субъективный характер часто не дает возможности достоверно оценить соразмерность нападения и средств защиты. В результате эти вопросы по-прежнему связаны с личным усмотрением судей и следователей, которые в каждом конкретном случае вынуждены устанавливать границы допустимого поведения, и соответственно выносить решение о возникновении (отсутствии) у потерпевшего права на возмещение вреда и сумму этого возмещения. Осмысление этой категории идет уже на протяжении более полувека. Так, Пленум Верховного Суда СССР в п. 2 постановления от 4 декабря 1969 г. превышение пределов необходимой самообороны определяет как ситуацию, в которой «обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером и опасностью посягательства, ни реальной обстановкой, и без необходимости причинил посягавшему тяжелый вред»<sup>2</sup>.

Уже в постановлении от 16 августа 1984 г.<sup>3</sup> есть существенное уточнение, несколько расширяющее границы понятия «необходимая оборона»: действия обороняющегося нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны и в том случае, когда причиненный им вред оказался большим, чем вред предотвращенный и тот, который был достаточен для предотвращения нападения, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства. Однако эти меры не решили комплекса проблем, связанных, во-первых, с применением законодательства о необходимой обороне к лицам, которые не руководствовались целью защиты интересов государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства, а причинили вред гражданам по мотивам мести, расправы; во-вторых, с упрощенным пониманием, зачастую механическим применением судами требования соразмерности средств защиты и средств нападения. В частности, по некоторым делам судами не учитывается степень опасности, интенсивность посягательства, численность посягавших, душевное состояние оборонявшегося, его силы и возможности по отражению посягательства и другие обстоятельства. Зачастую судебное разбирательство сводится к доказыванию виновности подсудимого в причинении посягавшему вреда. Поэтому проблему виновности нападающего и обороняющегося следует осмыслить с особой тщательностью.

С конца прошлого века в этом отношении наблюдается конструктивная тенденция: постепенно правоприменительная практика смещает акцент не в сторону оценки виновности обороняющегося, а в сторону виновности нападавшего. Так, уже в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред, указанный в ст. 105 или ст. 111 УК РСФСР и соответствующих статьях уголовных кодексов других союзных

республик, а причинение посягающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности не влечет уголовной ответственности.

Кроме того, в указанном постановлении содержится уточнение понятия «характер опасности, угрожавшей оборонявшемуся», под которым подразумевается соотношение сил и количество посягавших и обороняющихся, их возраст, физическое развитие, возможности по отражению посягательства, наличие оружия, место и время посягательства а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося. Также был справедливо поставлен акцент на состоянии душевного волнения, вызванного посягательством. Тем не менее и в этом случае сохраняется субъективный элемент оценки действий участников данных правоотношений, обусловленный абстрактными характеристиками.

Таким образом, практика настоятельно требует отойти от оценки необходимости самообороны в каждом конкретном случае и ориентироваться на категорию правомерности, определив в законе параметры правомерности с учетом опыта развитых правовых порядков: противоправность, наличность, реальность нападения и пропорциональность действий обороняющегося угрозе. При предложенном подходе сама категория необходимой самообороны трансформируется и, возможно, нуждается в иной номинации. Более универсальным понятием может стать правомерная самооборона, пределы которой ограничены в законе. Правомерными не должны признаваться:

а) меры воздействия, которые применяются не в момент реального нападения (до совершения нападающим конкретных действий, угрожающих праву, или после них, когда реальная угроза отсутствует, имеет место окончательное посягательство на права);

б) действия, направленные на третьих лиц, а не непосредственно на нападающего (например, на его родственников, знакомых и т.д.);

в) использование при самообороне средств, явно несоразмерных угрожающей опасности.

В данном случае следует соотнести положительный опыт зарубежных правовых порядков с отечественным законодательством. Так, почти во всех романо-германских правовых порядках этот институт носит название «правомерная оборона». Развитые правовые порядки (Германское гражданское уложение, Единообразный торговый кодекс США, Гражданский кодекс Португалии) отличаются детальным описанием характера и условий реализации указанных мер, в законодательстве четко описаны меры и обстоятельства их применения в конкретных ситуациях.

Проблема неопределенности пределов самообороны порождает и вопрос о размере возмещения вреда, причиненного лицу при отражении его общественно опасного посягательства. В соответствии со ст. 1066 ГК РФ вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были нарушены ее пределы, не подлежит возмещению.

Согласно Постановлениям Пленума Верховного Суда СССР 1969 г., 1984 г., 2010 г., при определении суммы возмещаемого вреда суд должен учитывать степень вины оборонявшегося и посягавшего.

В настоящее время действует положение об учете вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред, в соответствии с которым вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит (п. 1 ст. 1083 ГК РФ). Согласно п. 2 указанной статьи размер возмещения должен быть уменьшен, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда. При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано, если законом не предусмотрено иное. При причинении вреда жизни или здоровью гражданина отказ в возмещении вреда не допускается.

В научной литературе отсутствует общепринятое мнение по этому вопросу. Так, Н.С. Малейн<sup>4</sup> отстаивал принцип «смешанной ответственности», в соответствии с которым вред возмещается с учетом вины как обороняющегося, так и потерпевшего. В постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 7 февраля 1967 г.<sup>5</sup> представлена та же позиция.

О.С. Иоффе при решении данного вопроса предложил подходить дифференцированно: если оборона применялась после нападения, то вред потерпевшему (т. е. нападавшему) должен быть возмещен полностью, если пределы обороны превышены в результате несоответствия средств защиты характеру нападения, то с учетом вины потерпевшего суд может вынести решение о частичном возмещении вреда<sup>6</sup>.

В.П. Грибанов высказал справедливые замечания в адрес последней позиции, указав на то, что даже если пределы самообороны были превышены, основаниями этих действий послужило преступное поведение нападающей стороны<sup>7</sup>. Отвергнув принцип полного возмещения вреда, ученый настаивал на принципе смешанной ответственности за вред, причиненный необходимой самообороной. Эта позиция представляется наиболее оправданной, поскольку в любом случае возмещение вреда является правовым последствием действий, направленных против нападения, т. е. факт противоправного поведения пострадавшего (нападающего) выступает в данном случае отправным.

Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»<sup>8</sup> гласит, что при причинении вреда в состоянии необходимой обороны вред возмещается на общих основаниях только в случае превышения ее пределов. Размер возмещения определяется судом в зависимости от степени вины как причинителя вреда, так и потерпевшего, действиями которого было вызвано причинение вреда. Таким образом, ключевой вопрос о степени вины причинителя вреда и потерпевшего остается открытым. На наш взгляд, необходимо переосмыслить принцип гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный в условиях необходимой обороны.

Вред, причиненный действиями при самообороне должен возмещаться с учетом презумпции виновности потерпевшего, поскольку причиной самообороны явилось его противоправное поведение. Юридически данная презумпция должна быть выражена в императивной норме о том, что размер возмещаемого вреда, причиненного при правомерной самообороне, не должен превышать 25 % от нанесенного ущерба, вне зависимости от степени вины обороняющегося. Не степень вины обороняющегося должна стать определяющим критерием для суда в решении вопроса о возмещении вреда, а презумпция вины нападающего. В противном случае определение степени вины создает ситуацию невозможности объективно решить дело, поскольку требует проведения сложных и долговременных мероприятий. Например, для установления характера опасности, угрожавшей оборонявшемуся, оценки его сил и возможностей по отражению нападения, а также иных обстоятельств, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося, необходима медико-психологическая экспертиза.

Эта мера имеет существенную превентивную функцию, сама угроза нападения должна быть в т. ч. и материальна наказуема. Предложенная мера оправдана не только с точки зрения общечеловеческого принципа справедливости, но и имеет превентивный характер, поскольку предполагает безусловную наказуемость нападающего.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу. Общая часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 98.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 1. С. 18.

<sup>3</sup> Сборник постановлений пленумов верховных судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997. С. 232–237.

<sup>4</sup> См.: *Малеин Н.С.* Возмещение вреда, причиненного в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости // Советская юстиция. 1964. № 20. С. 24.

<sup>5</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 4. С. 7.

<sup>6</sup> См.: *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Новый гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 368.

<sup>7</sup> См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 126.

<sup>8</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3.

**И.Ю. Кузнецова**

### **К ВОПРОСУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ГРАЖДАН**

Институт банкротства — необходимый и важный инструмент, направленный на оздоровление имущественного оборота в условиях рыночной экономики, призванный помочь несостоятельному должнику восстановить свою платежеспособность, а если это невозможно осуществить, то признать его банкротом.

Законодательство о банкротстве, прежде всего, способствует цивилизованному развитию предпринимательских отношений. Вместе с тем рыночные отношения имеют непосредствен-

© И.Ю. Кузнецова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

ную связь с развитием потребительского рынка. Его активными участниками выступают и граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями. В связи с этим важными становятся вопросы надлежащего исполнения гражданами своих обязательств перед кредиторами.

В настоящее время финансовый кризис существенно осложнил ситуацию с возвратом гражданами денежных сумм, полученных по кредитным договорам. Известно, что банковское кредитование, получив широкое распространение, столкнулось с тем, что в силу сложившихся экономических причин граждане перестали своевременно исполнять свои денежные обязательства перед банками. Так, за 5 лет объем кредитов, выданных в стране, вырос в 12 раз и составил 3 трлн руб. По состоянию на январь 2010 г. объем невыплаченных кредитов составил 240 млрд руб.<sup>1</sup>

Актуальной стала проблема, связанная с целесообразностью введения института банкротства граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Еще в Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> предусматривались правила, устанавливающие несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Однако они не были введены в действие. В действующем Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>3</sup> также содержатся нормы (§ 1 гл. 10), регулирующие процедуру банкротства гражданина. Они будут применяться только со дня вступления в силу Федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы (п. 2 ст. 231 № 127-ФЗ).

В настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания РФ для рассмотрения внесен законопроект «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении должника — гражданина» (иначе — Закон о банкротстве физических лиц).

Анализ норм, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» и содержащихся в упомянутом законопроекте, позволяет выделить следующие основные положения правового механизма процедуры банкротства гражданина.

Возбудить процедуру банкротства вправе сам гражданин — должник, кредиторы, а также уполномоченный орган. Предлагается установить, что признаками банкротства является неплатежеспособность гражданина должника в течение 6 месяцев при наличии долга в размере 50 тыс. руб.

К заявлению гражданина может быть приложен план погашения долгов, в котором должен быть предусмотрен срок его осуществления, размеры сумм, ежемесячно оставляемых должнику и членам его семьи для обеспечения их жизнедеятельности, а также размеры сумм, которые предполагается направлять на погашение требований кредиторов. Если кредиторы не возражают против предлагаемого плана, арбитражный суд может его утвердить либо по мотивированному ходатайству лиц, участвующих в деле, изменить, в т. ч. увеличить либо уменьшить срок его осуществления. План реструктуризации долгов не может превышать 5 лет.

Одновременно с введением наблюдения и назначением временного управляющего суд налагает арест на имущество гражданина, за исключением того имущества, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание.

При невыполнении плана погашения долгов и признании должника банкротом вводится конкурсное производство и формируется конкурсная масса. В нее не включаются имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание. Кроме того, арбитражный суд может по мотивированному ходатайству гражданина и иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, исключить из конкурсной массы имущество общей стоимостью не более 100 минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом, на которое может быть обращено взыскание, если оно является неликвидным или доход от его реализации существенно не влияет на удовлетворение требований кредиторов.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и исполнительный лист об обращении взыскания на имущество гражданина направляются судебному приставу-исполнителю для осуществления продажи имущества должника. За счет денежных средств, полученных от продажи имущества и имевшихся в наличии у должника, погашаются требования кредиторов. При этом должна соблюдаться очередность, установленная Законом (ст. 211 № 127-ФЗ). При недостаточности денежных средств для погашения требований кредиторов они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований.

В течение 5 лет после признания должника банкротом гражданин не может по своему заявлению возбудить повторно производство по делу о банкротстве. Если гражданин в тече-

ние этого срока повторно признан банкротом по заявлению кредиторов или уполномоченного органа, то он после завершения расчетов с кредиторами не освобождается от дальнейшего исполнения их требований.

На наш взгляд, при решении вопроса о целесообразности введения института банкротства гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, следует обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых. Граждане оказались должниками, прежде всего, потому, что они не в состоянии исполнить свои денежные обязательства перед банками, с которыми у них заключены кредитные договоры. Таким образом, основными кредиторами при возбуждении в отношении гражданина процедуры банкротства будут банки. У них нет насущной необходимости возбуждать процедуру банкротства гражданина и утверждать арбитражным судом план погашения долгов, поскольку они имеют возможность реструктуризовать задолженность гражданина — должника, заключив с ним соответствующее соглашение. Как показывает практика, крупные банки используют механизмы реструктуризации долга для добросовестных заемщиков, которые имеют хорошие кредитные истории, но по объективным причинам у них возникли финансовые трудности. Как показывает практика, размер задолженности в 50 тыс. руб. для банка незначителен, чтобы возбуждать процедуру банкротства в суде. В связи с этим представляется целесообразным установить размер задолженности в размере 300 тыс. руб., а не 50 тыс. руб., как предлагается в законопроекте. Таким образом, рассматриваемая процедура банкротства не будет распространяться на мелких должников. При неисполнении денежных обязательств должником кредитор (банк) вправе на основании решения суда принять меры к взысканию долга в порядке исполнительного производства.

Во-вторых. В сложившейся ситуации государство, принимая меры по стабилизации экономической ситуации в стране, предоставило возможность отсрочки по ипотечным кредитам с участием государственных средств за счет Федерального агентства по ипотечному жилищному кредитованию<sup>4</sup>.

При решении вопроса о пересмотре условий ипотечного кредита учитываются следующие обстоятельства: а) сумма месячного дохода заемщика и членов его семьи за вычетом ежемесячного платежа по ипотечному кредиту оказалась меньше суммарного на всю семью прожиточного минимума в соответствующем регионе. Причем этот доход упал в результате изменения условий труда заемщика, в частности, перевода на сокращенный график рабочего времени, отпуска без сохранения заработной платы и т. п.; б) у заемщика это единственное жилье, отсутствует налогооблагаемое имущество или сбережения, которые можно использовать для возвращения кредита; в) заемщик добросовестно исполнял свои обязательства по кредитному договору до наступления указанных обстоятельств. При наличии указанных условий гражданин вправе претендовать на реструктуризацию кредита, новый график его погашения, уменьшение ежемесячных платежей.

В-третьих. Государство принимает и другие законодательные меры, направленные на защиту интересов заемщика как более слабой стороны кредитных отношений. Так, в соответствии с Федеральным законом от 15 февраля 2010 г. № 11-ФЗ «О внесении изменений в статью 29 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”»<sup>5</sup> банкам запрещено вносить в кредитный договор положения, дающие право в одностороннем порядке изменять срок действия договора, величину процентной ставки, порядок определения ставки, величину комиссионного вознаграждения либо вводить новые комиссии.

В-четвертых. Нельзя не обратить внимание и на вопросы финансового обеспечения введения процедуры банкротства гражданина как для государства, так и для лиц, участвующих в этой процедуре. Это повлечет увеличение количества дел в арбитражных судах и соответственно расширение их штатов, что достаточно обременительно в нынешних экономических условиях. По расчетам самих авторов законопроекта, потребуется 555 новых судей, выделение из казны 700 млн руб. одновременно и около 1,6 млрд руб. ежегодно<sup>6</sup>.

Процедура банкротства затратна и для должника, который и без того находится в трудном финансовом положении. Так, до удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств должника, должны быть покрыты расходы, связанные с рассмотрением дела о банкротстве, в т. ч. произведена выплата вознаграждения арбитражному управляющему.

Учитывая изложенное, представляется необходимым осуществление следующих мер:

1. Совершенствовать правовой механизм, позволяющий гражданам, оказавшимся в трудном финансовом положении по уважительным причинам, реструктуризовать задолженность перед кредиторами.

2. Исключить возможность для недобросовестных должников использования механизма процедуры банкротства для освобождения от долгов.

3. Учитывать интересы обеспечения стабильности и финансовой устойчивости банковской системы.

4. Максимально уменьшить расходы государства на механизм правового решения сложившейся ситуации.

Не отрицая необходимость введения института банкротства граждан в перспективе, целесообразно в настоящее время идти по пути дальнейшего совершенствования действующего законодательства, направленного на защиту интересов граждан при потребительском кредитовании, не подрывая при этом финансовой устойчивости банков и экономической ситуации в государстве.

<sup>1</sup> См.: Куликов В. Правосудие в долг // Российская газета. 2010. 23 апр.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 222.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>4</sup> См.: Куликов А. Кредитная пауза // Российская газета. 2009. 5 февр.

<sup>5</sup> См.: Российская газета. 2010. 17 февр.

<sup>6</sup> См.: Куликов В. Правосудие в долг // Российская газета. 2010. 23 апр.

**Ю.Б. Аверкина**

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

Правовое положение некоммерческих организаций в настоящее время представляется довольно неопределенным. Об этом можно судить исходя из обширного законодательства в этой области, споров ученых-цивилистов, проводимых конференций по данной теме.

Законодательство о некоммерческих организациях в Российской Федерации начало складываться как система сравнительно недавно, в 90-х гг. прошлого века. Конституцией РФ<sup>1</sup> (ст. 30) гарантированы свобода деятельности общественных объединений и право граждан на объединение. С принятием первой части Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)<sup>2</sup> нормы о некоммерческих организациях сведены в единый раздел «Некоммерческие организации», где отражено понятие «некоммерческая организация»; содержится перечень их видов; включены основные характеристики гражданско-правового статуса разных видов некоммерческих организаций и т.д. Однако п. 3 ст. 50 ГК РФ устанавливает, что некоммерческие организации могут создаваться и в других формах, предусмотренных законом. Таким общим законодательным источником является Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>3</sup>. Впоследствии был принят Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>4</sup>, который является специальным актом гражданского законодательства, регулирующим правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации некоммерческой организации как юридического лица, формирование и использование имущества некоммерческой организации, права и обязанности ее учредителей (участников), основы организации управления и другие отношения, общие для любых видов некоммерческих организаций.

Позднее был принят еще ряд федеральных законов, регулирующих отдельные виды некоммерческих организаций, в частности: от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (в ред. от 18 октября 2007 г.)<sup>5</sup>; от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (в ред. от 28 апреля 2009 г.)<sup>6</sup> и др.

Вопросы, связанные в той или иной степени с некоммерческими организациями, легли в основу ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 29 октября 2008 г.)<sup>7</sup> и рассматривались В.Ф. Яковлевым, В.Н. Литовкиным, Е.Ю. Валявиной, В.В. Залесским, В.П. Мозолиным, Т.В. Соيفер, Е.А. Павлодским, В.Е. Чиркиным, Е.А. Абросимовой, Д.О. Гра-

© © Ю.Б. Аверкина, 2010

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

чевым, Д.А. Буровым, З.И. Цыбуленко, М.А. Егоровой, А.А. Кумаритовой, А.Р. Султановым, М.И. Горлачевой. Согласно Указу Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и принятой впоследствии концепции развития гражданского законодательства, категория института некоммерческих организаций требует глубокого переосмысления и изменения.

Одним из главных вопросов, касающихся правового положения некоммерческих организаций, остается определение понятия «некоммерческая организация»: что следует понимать под некоммерческой организацией, в чем ее специфика в сравнении с организацией коммерческой?

В данный момент п. 1 ст. 50 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» предусматривают два критерия, присущих некоммерческим организациям, позволяющих отграничить их от организаций коммерческих. Во-первых, это *основная цель деятельности*, которая не должна быть связана с извлечением прибыли. Осуществление предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций возможно лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Во-вторых, полученная некоммерческой организацией *прибыль должна направляться на достижение уставных целей организации* и не может распределяться между участниками данной организации.

К данным признакам, как правило, добавляются иные. В связи с этим некоммерческая организация характеризуется такими особенностями, как специальная правоспособность; отсутствие получения прибыли в качестве основной цели деятельности; ограничение возможности осуществлять предпринимательскую деятельность; целевой характер использования имущества, оставшегося при ликвидации некоммерческой организации; многообразие организационно-правовых форм некоммерческих организаций, которое не исчерпывается ГК РФ.

Итак, в отличие от коммерческой организации, обладающей общей правоспособностью (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), некоммерческая организация обладают *специальной правоспособностью*. Что это значит? Правоспособность юридических лиц возникает с момента государственной регистрации. Согласно ГК РФ специальная правоспособность означает, что организация может заниматься только теми видами деятельности, которые направлены на достижение целей, для которых она создается. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, для охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»<sup>8</sup>).

Так какими же видами деятельности может заниматься некоммерческая организация, преследуя подобные цели? Отсутствие в ГК РФ четких критериев для отграничения коммерческих организаций от некоммерческих — очень актуальная на сегодняшний день проблема.

*Отсутствие получения прибыли в качестве основной цели деятельности* — еще одна особенность правового положения некоммерческой организации. Об этом говорит российское законодательство. Однако, на наш взгляд, данный критерий недостаточно определен. Некоммерческая организация может вести деятельность по извлечению прибыли в качестве дополнительной для достижения целей, для которых создана. А как определить, будет эта деятельность дополнительной или станет основной? Кто за этим будет следить? В действительности все больше некоммерческих организаций, руководствуясь требованиями самоокупаемости и самофинансирования текущей деятельности, фактически превращаются в коммерческие организации, осуществляя предпринимательскую деятельность уже как основную. В правовой доктрине обоснованно обращается внимание на крайне слабую значимость такого признака, как основная цель деятельности организации<sup>9</sup>. Нередко юридические лица, созданные в формах коммерческих организаций, все получаемые доходы расходуют на развитие материальной базы, совершенствование технологии и т.п. (особенно в первые годы после создания) либо вовсе не преследуют цели извлечения прибыли, в то время как многие некоммерческие организации не только фактически, но и юридически изначально, с момента своего создания ориентированы на получение прибыли<sup>10</sup>.

Как указывает В. Сидоров<sup>11</sup>, некоммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность на свой риск. Это неразрывно связано с ответственностью за неблагоприятные последствия такой деятельности. Однако подавляющее большинство юристов обосновыва-

ют исключительно имущественную ответственность юридических лиц, тогда как эти лица несут и «личную» ответственность. Например, образовательное учреждение стало заниматься предпринимательской деятельностью. Все законные признаки такой деятельности налицо, однако, если задаться вопросом, можно ли такую деятельность квалифицировать как предпринимательскую, далеко не во всех случаях можно дать положительный ответ, поскольку в соответствии со ст. 45 и 46 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»<sup>12</sup>, если государственные, муниципальные и негосударственные образовательные учреждения оказывают населению платные дополнительные образовательные услуги, такая деятельность не будет расцениваться в качестве предпринимательской при условии, что доходы от нее полностью идут на возмещение затрат на обеспечение образовательного процесса, в т.ч. на заработную плату сотрудников. Законодатель подобным образом дал понять, что положения п. 1 ст. 2 ГК РФ «не работают» в полной мере применительно к некоммерческим организациям. Отсюда следует, что если для коммерческой организации при квалификации ее деятельности как предпринимательской не имеет значения, на какие цели будет потрачена прибыль, то для характеристики предпринимательской деятельности некоммерческой организации — это принципиальный вопрос. С этим сложно не согласиться. Таким образом, еще одной актуальной проблемой является *нечеткое определение пределов предпринимательской деятельности* некоммерческой организации.

Следующая особенность некоммерческой организации — *запрет на распределение полученной прибыли между участниками*, целевой характер использования имущества, оставшегося при ликвидации некоммерческой организации. При ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество, как правило, направляется в соответствии с учредительными документами на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. В случае если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства<sup>13</sup>.

Еще одной актуальной проблемой правового положения некоммерческих организаций является *многообразие их организационно-правовых форм*, которое не исчерпывается ГК РФ. Для российского гражданского законодательства принципиальным представляется положение, согласно которому Кодексом устанавливается закрытый перечень возможных организационно-правовых форм коммерческих организаций (п. 2 ст. 50 ГК РФ). Однако для некоммерческих организаций перечень организационно-правовых форм, содержащийся в ГК РФ, не является исчерпывающим и может дополняться иными федеральными законами (п. 3 ст. 50 ГК РФ).

Так, в настоящее время некоммерческие организации могут создаваться в форме: общественных или религиозных организаций (объединений), общин коренных малочисленных народов Российской Федерации, казачьих обществ, некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, государственных корпораций, государственных компаний, а также в других формах, предусмотренных иными федеральными законами<sup>14</sup>, например: товарищество собственников жилья<sup>15</sup>, негосударственные пенсионные фонды<sup>16</sup>, крестьянско-фермерские хозяйства<sup>17</sup>, общество взаимного страхования<sup>18</sup> и др.

Данное законодательное решение привело к неоправданному увеличению видов некоммерческих организаций. Как отмечают Е.А. Суханов, Г.Е. Вавилов<sup>19</sup> (и мы с этим согласны), посредством принятия специальных законов, нередко вступающих в противоречие друг с другом, образуются дополнительные виды некоммерческих организаций, в результате чего само понятие «некоммерческая организация» потеряло определенность и стало довольно размытым. Некоторые из них представляют собой действительно оригинальные организационно-правовые формы, но нередко они отличаются от уже имеющихся в законодательстве лишь незначительными нюансами. При этом данные формы не подпадают под положения Кодекса о некоммерческих организациях, что исключает применение к ним соответствующих норм ГК РФ. Кроме того, иногда под видом некоммерческой организации создаются новые формы, по сути своей являющиеся коммерческими (исходя из критерия прибыльности), и именно потому, что возможность расширения круга организационно-правовых форм предусмотрена лишь в отношении некоммерческих организаций. На данный момент это одна из основных проблем правового статуса некоммерческой организации.

Таким образом, в отношении правового положения некоммерческих организаций на данный момент довольно много неурегулированных вопросов, являющихся актуальными проблемами в данной области, а именно:



- 1) нечеткое определение понятия «некоммерческая организация»;
- 2) недостаточность закрепленных в ГК РФ критериев для отграничения коммерческих организаций от некоммерческих;
- 3) неисчерпывающий перечень форм некоммерческих организаций;
- 4) неясное определение пределов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций;
- 5) отсутствие существенных положений, характеризующих каждую форму.

Таким образом, законодательство о некоммерческих организациях, и в первую очередь ГК РФ, нуждаются в изменении и дальнейшем усовершенствовании.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что теоретические и практические проблемы правового статуса некоммерческих организаций настоятельно требуют законодательного решения.

<sup>1</sup> См.: Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая). Новосибирск, 2008. С. 116–119.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

<sup>5</sup> См.: Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45, ст. 4626.

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ст. 3604, 3616.

<sup>7</sup> См.: Некоммерческие организации: Теоретические и практические проблемы: материалы ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 29 октября 2008 г.) / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 2009. С. 125.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

<sup>9</sup> См.: Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С. 148.

<sup>10</sup> См.: *Костенко Н.В.* Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 12–13.

<sup>11</sup> См.: *Сидоров В.* Предпринимательская деятельность некоммерческой организации // Законность. 2006. № 8. С. 14–15.

<sup>12</sup> См.: Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» // Ведомости ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797.

<sup>13</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

<sup>14</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

<sup>15</sup> См.: Жилищный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп. на 1 ноября 2009 г.). М., 2009. С. 59.

<sup>16</sup> См.: Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 19, ст. 2071.

<sup>17</sup> См.: Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 24, ст. 2249.

<sup>18</sup> См.: Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6047.

<sup>19</sup> См.: *Авилов Г.Е., Суханов Е.А.* Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

Д.Я. Малешин

**ОБЩЕНАУЧНЫЕ МЕТОДЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА**

Уровень современной отечественной законодательской техники вызывает множество нареканий. При разработке законодательства используется ограниченное количество методов юридического исследования. В большинстве случаев таковыми являются догматический и сравнительно-правовой методы. Нередко анализируется также практика применения. В то же время многие методы используются односторонне, без связи с другими правовыми средствами. Например, перекося в сторону сравнительно-правового метода в 90-е гг. породил самые невероятные законодательные акты, последствия которых имеют место до сих пор.

В настоящее время многие методы либо вообще не используются, либо применяются бессистемно. Отсутствует четкая аргументированная методология правового исследования. Наиболее широкое применение в научных трудах получили формально-догматический, историко-правовой методы, а также обобщение и анализ судебной практики. В некоторых работах применяются также системный и сравнительно-правовой методы. Использование других методов является скорее исключением, чем правилом. Традиционные методы не всегда позволяют установить эффективность предлагаемых юридических нововведений в условиях российского общества. Обращение к нетрадиционным методам, таким как деятельностный подход и другим, позволяет всесторонне оценить эффективность конкретных правовых норм в условиях современного российского общества, по-новому осмыслить многие категории и правовые институты гражданского процессуального права.

Общенаучными методами, применяемыми при анализе гражданского процессуального права, являются диалектический анализ, методы объективности и всесторонности познания, перехода количественных изменений в качественные, восхождение от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному, анализ и синтез, индукция и дедукция, исторический и сравнительный методы, системный и деятельностный подходы, а также другие общеправовые приемы.

Общенаучные методы имеют большое значение в исследованиях отраслевых правовых наук. Они позволяют изучать не только частные вопросы конкретной науки, но и раскрывать ее содержание с общенаучных позиций. В гражданском процессуальном праве данные методы особенно актуальны в современный период. Как отмечает Т.В. Сахнова, гражданскому судопроизводству «... остро не хватает «взгляда сверху», философского осмысления процесса и его закономерностей, тенденций развития»<sup>1</sup>. Общенаучные методы дают возможность определить взаимосвязи, место и роль частной науки в системе общих научных знаний. В правоведении в целом и в гражданском процессуальном праве в частности данные методы позволяют избежать сведения научных исследований к комментированию законов и практики их применения. С их помощью проводится анализ эффективности правовой нормы в различных областях общественной жизни, прогнозирование последствий юридических преобразований.

© Д.Я. Малешин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, заместитель декана (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова).

В гражданском процессе использование данных методов обусловлено также спецификой сущности правосудия и его места в общественной жизни.

*Диалектический метод* является одним из основных способов любого научного исследования. Под ним в философии понимается анализ различных точек зрения на исследуемый объект, который, как правило, сводится к столкновению двух противоположных позиций. Человеческое мышление проходит диалектическую триаду: тезис, антитезис и синтез<sup>2</sup>. В соответствии с данным методом следует сформулировать для исследуемого явления понятие, которое рассматривается как тезис и противопоставить его антитезису. Познание взаимосвязи тезиса и антитезиса, именуемой синтезом, приводит к постижению истины. В переводе с древнегреческого диалектика означает искусство спорить, вести рассуждение. В период античности под диалектикой понималось искусство классификации понятий, разделение вещей на роды и виды.

На рубеже 80–90-х гг. прошлого века данный метод неоднократно подвергался критике. По мнению некоторых авторов, он эффективен только в марксистской философии. Другие ученые считают его универсальным методом, а применение его целесообразно вне зависимости от политического строя. В настоящее время обновленная диалектика может стать основой теоретического анализа вместо методологического дилетантизма, получившего широкое распространение в современных научных исследованиях<sup>3</sup>.

Общее негативное отношение к диалектическому анализу имело место и в правоведении. Многие авторы рассматривают его в качестве устаревшего метода, не соответствующего современной науке и политическому строю. Во многих юридических исследованиях последних лет этот метод вообще не используется. Несмотря на широкую критику, альтернативного способа общетеоретического исследования современная юридическая наука предложить не может<sup>4</sup>.

В гражданском процессуальном праве диалектический анализ выступает в качестве универсального метода научного исследования. С его помощью гражданский процесс рассматривается в движении с учетом противоречий в его развитии. Диалектика дает возможность правильно поставить проблему и найти пути ее решения<sup>5</sup>. Данный метод определяет функции и возможности права в разрешении движущих противоречий развития общества, стимулирует оптимальные пути их разрешения<sup>6</sup>. Он позволяет учитывать постоянно происходящие в праве и обществе изменения, приспособлять к ним правоприменительную деятельность<sup>7</sup>. Поэтому его применение дает возможность совершенствовать гражданское процессуальное право, разрешая проблемы, неизбежно возникающие в его развитии.

Диалектика определяет в целом, когда требуется изучать то или иное явление, каковы последовательность получения знаний различного содержания, порядок изучения тех или иных явлений и связей, т. е. выступает своеобразным всеобщим методом научного познания<sup>8</sup>. Исходя из того, что он в настоящее время по-прежнему остается универсальным методом любой научной разработки, эффективность гражданских процессуальных исследований также во многом зависит от правильности применения диалектического метода.

Ф. Энгельс сформулировал три закона диалектики: перехода количественных изменений в качественные; единства и борьбы противоположностей; отрицания отрицания. Поскольку диалектика не ограничивается только этими тремя законами, по данному поводу ведется дискуссия. Одним из законов является диалектика целого и части, общего и особого. В гражданском процессуальном исследовании данное методологическое средство наиболее эффективно. Диалектика отдельного, особенного и общего имеет большое методологическое значение, поскольку, исходя из того, что «каждое отдельное участвует в образовании общего, то только путем учета и тщательного анализа единичных правовых явлений можно дальше углубить познание сущности права, обнаружить новые и конкретизировать известные закономерности его развития»<sup>9</sup>.

Практически все окружающие нас предметы, явления и процессы в большей или меньшей степени обладают своеобразными, лишь им присущими чертами и признаками, т. е. индивидуальностью. Тем не менее, хоть немного, но они все же отличаются друг от друга. Такое свойство характеризуется категорией «единичное». В то же время не существует абсолютно индивидуальных предметов, явлений и процессов, не имеющих сходства с другими. Например, несмотря на все индивидуальные различия, делающие людей столь непохожими друг на друга, они обладают сходными чертами и свойствами или особенностями, позволяющими объединить их в некоторые группы по возрасту, полу, цвету кожи, волос, по группам крови, национальности, языку и т. д., т. е. индивидуальные или единичные явления содержат в себе при-

знаки и свойства, не только отличающие их от других, но и делающие их сходными с другими. На этом основании их можно группировать, устанавливая их особенности. Объективные признаки и свойства, присущие некоторым группам или совокупностям явлений и процессов, характеризуются категориями «особое» или «особенное». Таким образом, диалектический метод и, в частности категории «единичное», «особое» и «общее», имеют принципиальное значение при типологизации любых явлений и процессов.

Наряду со свойствами и признаками, присущими отдельным группам или совокупностям явлений и процессов, в объективной действительности существуют черты, свойства, характерные для всех явлений и процессов данного рода, т. е. категория «общее». Между общим, особым и единичным имеется глубокая диалектическая связь. Общее и особое существуют и проявляются через единичное. И наоборот: любой индивидуальный предмет и процесс (единичное) содержат в себе нечто особое и общее. Это касается и природы, и общества. Каждый отдельный человек, какой бы яркой индивидуальностью он ни обладал, обнаруживает в своем поведении, в своем характере, в своей деятельности особенности, характерные для его народа, профессии, трудового коллектива, а также общие черты, присущие людям данной культуры, данной исторической эпохи, данной социальной группы. В то же время общее и особое не существуют сами по себе, вне единичного, отдельно от него.

Познание мира, с точки зрения соотношения «единичное — общее», предполагает умение сравнивать предметы, выявлять их сходство и различие, однотипность и разнотипность, осознать отдельный, единичный характер реальных предметов, классифицировать их<sup>10</sup>. В частности, категории «единичное», «особое» и «общее» позволяют устанавливать общие и особые черты гражданских процессуальных систем.

Категория «единичное» обозначает относительно обособленный объект, совокупность признаков только ему признаков. Любой предмет представляет собой совокупность множества единичных частей. Она характеризует неповторимые, свойственные только конкретной системе черты. Показательными в данном случае выступают национальные гражданские процессуальные системы. Полностью идентичного аналога конкретной национальной системы в мире не существует. Похожие системы имеют место, но они обладают либо общими чертами, либо схожими особенностями. Противоположностью единичного как раз является типовое. В данном случае важно правильно использовать другие категории диалектики — «общее» и «особенное».

Категория «общее» применяется для обозначения признаков, принадлежащих многим вещам. Она характеризует повторяющиеся сходные черты, позволяющие объединить их в определенную группу, например, романо-германский или англо-саксонский типы, объединяющие национальные системы на основе определенных общих процессуальных черт. В частности, общими чертами для англо-саксонской системы является важность судебного прецедента как источника права, суд присяжных и т. д. В то же время в рамках одного типа выделяются группы систем, отличающихся определенными особенностями. В этом случае применяется категория «особенное». Кроме того, важно учитывать, что общее не может быть раскрыто, минуя особенное и единичное. Только их сопоставление может дать истинное представление об общем.

Категория «особенное» используется для обозначения таких признаков, которые повторяются в некоторой совокупности предметов данного рода. Она характеризует свойства, присущие нескольким гражданским процессуальным системам одного типа. Причем, важно подчеркнуть, что особенности присущи только нескольким, а не всем элементам типа, т. е. данная категория, с одной стороны, выступает как общее, а в других отношениях — как единичное. Например, немецкий тип обладает рядом особенностей, которые не характерны для романских государств. Получается, что особенное находится «посередине» между общим и единичным, затрагивает оба понятия. В диалектике перехода единичного в общее и, наоборот, общего в единичное категория особенного отражает их взаимосвязь и взаимное проникновение.

Таким образом, диалектический метод выступает в качестве первостепенного метода гражданского процессуального исследования.

*Системный анализ* — один из общенаучных методов, широко применяемых в гражданских процессуальных исследованиях. По словам М.К. Треушникова, обеспечить высокое качество гражданского процессуального закона «можно при условии соблюдения такого свойства права, как системность»<sup>11</sup>. Данный метод — один из наиболее эффективных и часто применяемых средств научного анализа. Системный анализ дает возможность описывать отдельно взятый объект в состоянии отсутствия внешнего воздействия или внутреннего возмущения, т. е. в состоянии покоя<sup>12</sup>. Он позволяет раскрыть целостность объекта, определить его внутренние

связи, выявить элементы объекта как системы. При его применении возникающая проблема должна быть рассмотрена как нечто целое, как система во взаимодействии всех ее компонентов<sup>13</sup>. Природа и сущность системного подхода тема дискуссионная. Некоторые авторы считают, что при анализе динамических явлений, одним из которых, в частности, выступает и гражданский процесс, системный подход предстает как конкретное выражение диалектического метода в наиболее сложных познавательных ситуациях<sup>14</sup>. Общая теория систем, по мнению ее основоположника Л. Берталанфи, не может обеспечить конечные решения для отраслевых наук, но она предоставляет им хорошую методологическую базу<sup>15</sup>. Поэтому в правовых и, в т. ч. гражданских процессуальных исследованиях, системный анализ не является самоцелью. Он служит достижению единого непротиворечивого знания, созданию логически завершенного представления об изучаемом объекте, выявлению общих закономерностей его структуры и динамического состояния<sup>16</sup>. Системный подход позволяет установить такие качества права, как целостность, однородность и единство<sup>17</sup>. Данный метод позволяет представить правовую жизнь не как механический конгломерат норм, принципов, правоотношений, правоохранительных структур, а как единое целое, каждый элемент которого играет строго определенную роль и занимает отдельное место в правовом пространстве<sup>18</sup>. Его применение предполагает, во-первых, рассмотрение каждого структурного элемента системы права по отдельности; во-вторых, выявление многочисленных связей между этими элементами; в-третьих, анализ характера интеграции отдельных элементов в систему; в-четвертых, изучение существования элементов системы права в определенных условиях внешней среды, а также ее влияния на элементы и обратное их влияние на внешнюю среду<sup>19</sup>.

Особое значение системный анализ имеет в гражданском процессе. По мнению Н.А. Чечиной, «системность процессуальных отношений, их зависимость друг от друга, обусловленность возникновения одного другим, как и невозможность обособленного существования, представляет собой характерную черту, специфичную для гражданских процессуальных правоотношений»<sup>20</sup>. Т.В. Сахнова подчеркивает, что системность является одним из наиболее общих и очевидных признаков гражданского процесса<sup>21</sup>. Как отмечает В.М. Шерстюк, «исследование системы гражданского процессуального права... должно опираться на методологию системных исследований, на понятийный и терминологический аппарат общей теории систем»<sup>22</sup>. Наша задача заключается в выявлении признаков системы, применяемых как в общей теории систем, так и в других науках, а затем — в использовании данных свойств при определении понятия «гражданская процессуальная система».

Общая теория систем — концепция исследования объектов, представляющих собой системы. Она изучает возникновение, существование, изменение и развитие различных систем природы, общества и мышления. Системой может быть любой объект живой и неживой природы, общества, научная теория и т.д. Практически все, с чем мы входим в контакт в течение нашей жизни, является или системой или компонентом системы, которые в то же время сами выступают системами<sup>23</sup>. Гражданский процесс — не исключение. Гражданская процессуальная система является самостоятельной системой и одновременно элементом правовой системы, которая, в свою очередь, представляет собой часть социальной системы.

В философии нет однозначного понимания системы. Существует более 30 определений данного термина<sup>24</sup>. Классическим принято считать определение основоположника общей теории систем Л. Берталанфи, который рассматривал ее как комплекс взаимодействующих элементов<sup>25</sup>. Впоследствии были даны более развернутые определения. Например, некоторые исследователи подчеркивают, что это не просто совокупность элементов, а упорядоченное их множество, обладающее структурой и организацией<sup>26</sup>. Другие ученые понимают под системой такой комплекс избирательно-вовлеченных компонентов, у которых взаимоотношение приобретает характер взаимодействия компонентов для получения полезного результата<sup>27</sup>. Третьи авторы рассматривают систему как вещь, на которой реализуются отношения, обладающие заранее определенным свойством<sup>28</sup>. Согласно четвертой точке зрения системой является модель какого-либо объекта, явления или процесса, состоящая из множества элементов: категорий, понятий или определений, представленных в виде образов и взаимосвязей или отношений между ними<sup>29</sup>, т. е. система — это совокупность не только элементов, но и связей между ними. Связи между элементами системы могут быть статические и динамические<sup>30</sup>.

Качество системы обуславливается количеством и природой элементов и характером связей между ними. В античной философии элемент характеризуется как одно из первоначал, исходное вещество<sup>31</sup>. В современной философии элемент — это объект, входящий в состав

определенной системы<sup>32</sup>. Без элементов система не существует. Элементы характеризуются взаимозависимостью и единством. Системность подчеркивает их внутреннее единство и целостность. Элемент, в свою очередь, также может быть системой. Один и тот же предмет способен выступать и как система, и как элемент в разных отношениях. Рассмотрение объекта в качестве системы позволяет учитывать и прогнозировать такие взаимосвязи ее элементов, которые невозможно определить иным способом.

В философии существуют различные виды систем. В качестве отдельного типа выделяются процессуальные системы. Обязательным признаком этих систем является наличие цели. Понятие цели применимо не только к системе в целом, но и к составляющим ее элементам. Важно, чтобы локальные цели отдельных элементов были согласованы с глобальной целью системы в целом<sup>33</sup>. Именно цель служит объективным критерием выбора из среды всех элементов и связей, образующих систему<sup>34</sup>. В процессуальную систему входят только те компоненты, которые необходимы и достаточны для достижения цели. Их элементы в отличие от других типов систем не находятся в реальном или воображаемом пространстве, а расположены во времени как следующие одно за другим состояния системы<sup>35</sup>.

Таким образом, философское понимание системы позволяет нам использовать следующие ее признаки при определении гражданской процессуальной системы. Во-первых, любая система — это совокупность элементов, причем не просто совокупность, а упорядоченное множество, обладающее структурой, единством и целостностью. Элемент системы определяется как ее первоначало. Кроме того, философия признает существование специальных процессуальных систем, обязательным элементом которых является цель. Во-вторых, это совокупность не только элементов, но и связей между ними.

Учитывая, что право служит одним из социальных регуляторов, юридические системы также выступают разновидностью управленческих и социальных систем и соотносятся между собой как часть и целое. Поэтому социологические исследования в этой области применимы и к гражданской процессуальной системе. Под социальной системой понимается упорядоченная, самоуправляемая целостность множества разнообразных общественных отношений, носителем которых является индивид и социальные группы, в которые он включен<sup>36</sup>. Т. Парсонс рассматривал социальную систему как совокупность действий, субъекты которых взаимодействуют между собой, а согласие зависит от коллективной целевой ориентации или общих ценностей<sup>37</sup>. Понятие «социальная система» обуславливается философским пониманием системы вообще, системным подходом в научном исследовании.

Примером социальной системы является правовая система, определяющие признаки которой нас интересуют постольку, поскольку гражданская процессуальная система служит, в свою очередь, примером правовой системы. Следовательно, все свойства правовой системы характерны и для гражданской процессуальной системы.

Общая теория систем исходит из того, что элемент — это отправной компонент системы. Если рассматривать право, то первоначальным элементом, очевидно, является юридическая норма — своеобразная «молекула в построении» правовой системы. Нормы объединяются в институты и отрасли, которые являются подсистемами. Однако в данном случае речь идет только о нормативном понимании правовой системы. Элементами в таком случае могут быть только правовые нормы, другие категории ими не являются.

Гражданская процессуальная система состоит из четырех групп элементов: правовых норм, процессуальных действий, научных взглядов и организации судебной власти. Подчеркнем, что правовая норма выступает ключевым, системообразующим элементом гражданской процессуальной системы. Она формирует своеобразную идеальную модель развития системы. Однако конкретные процессуальные действия, а нередко и наука могут устанавливать иные ориентиры в ее функционировании. Поэтому одно лишь законодательство не всегда создает истинное представление о национальном гражданском процессе.

Любая система состоит из двух частей: элементов и связей между ними. Установив элементы, необходимо определить связи гражданской процессуальной системы. Общая теория систем, философия и отраслевые науки рассматривают связи в качестве обязательной части любой системы. Они обуславливают качество системы, ее целостность и единство. Связи гражданской процессуальной системы должны формировать единство между всеми элементами: законодательством, процессуальными действиями, научными взглядами и организацией судебной власти. Т. е. это должны быть такие компоненты, которые придавали бы системе целостность, своеобразным образом «цементировали» бы основные ее элементы. Связи долж-

ны формировать единое развитие всех элементов. Если связи расстроены, то законодательство, процессуальные действия и наука существуют независимо друг от друга. В этом случае нарушается единство системы. Она становится разобщенной на отдельные элементы, а должна быть целостной. Таким качеством обладают, с нашей точки зрения, следующие компоненты: правовая культура и общая культурологическая обстановка общества, а также практика применения правовых норм, причем данные категории взаимосвязаны.

Гражданская процессуальная система состоит из двух частей: элементов и связей между ними. Ее элементами являются законодательство, процессуальные действия, научные взгляды, организация судебной власти, а связями — правовая культура и общие социокультурные условия общества, а также практика применения законодательства.

Итак, системный анализ выступает важным методом гражданского процессуального права. Он позволяет проводить не хаотичные исследования, а упорядочивать их в определенную систему. Гражданский процесс следует рассматривать в первую очередь как систему, состоящую из определенных элементов и связей.

*Деятельностный подход* как общенаучный метод имеет особое значение в исследовании гражданского процессуального права. При его применении следует исходить из того, что деятельность людей пронизывает все структурные срезы общества, история и социальные отношения не существуют и не могут существовать в отрыве от деятельности<sup>38</sup>. Использование данного метода означает представление того или иного изучаемого явления в качестве деятельности. Он не получил широкого применения в научных исследованиях, в т. ч. в юридической литературе. Проводится исследование не только совокупности правовых норм и институтов гражданского процессуального права, т. е. его статичного состояния, но и совокупности процессуальных действий, т. е. динамики гражданского процесса. Так как любая деятельность состоит из определенных элементов, то исследуемый объект должен изучаться с учетом этих элементов. Деятельность следует рассматривать с двух сторон: как предмет объективного научного изучения и как объяснительный принцип<sup>39</sup>. При анализе гражданской процессуальной деятельности возможно использование понятия деятельности в обоих значениях. В качестве предмета научного изучения выступает деятельность по отправлению правосудия по гражданским делам, при объяснении которой применяются принципы общей теории деятельности. Кроме того, анализ проводится как синхронической, так и диахронической структуры деятельности, т. е. как статичного, так и динамичного состояния.

Явление, возникающее с момента обращения гражданина за защитой нарушенного права в суд, характеризуется динамичностью и последовательной сменой действий, т. е. стадийностью. Такие качества характерны прежде всего для явления, именуемого «процесс». Действительно, процесс определяется как ход развития чего-либо, совокупность последовательных действий, направленных на достижение определенного результата<sup>40</sup>. Этот термин широко применяется как в гуманитарных, так и в естественных науках. Причем часто его отождествляют с такими понятиями, как процедура и деятельность. Безусловно, все эти понятия характеризуются динамичностью и стадийностью. Однако использование их как синонимов недопустимо. Это приводит к различным затруднениям и неопределенностям.

Деятельностный подход дает возможность провести многосторонний анализ структуры явления, характеризующегося динамикой. Общие черты теории деятельности прослеживаются уже в учениях Аристотеля и Платона, отдельные ее моменты отражены в работах И. Канта, И. Г. Фихте, Г. В. Ф. Гегеля. Большое значение данному принципу придавал К. Маркс. В XX в. эта концепция применялась в изучении психологии и социологии. Были разработаны психологическая теория деятельности (Л. С. Выготский, С. Л. Рубинштейн, А. Н. Леонтьев) и теория социального действия (М. Вебер, Ф. Знанецкий). Весомый вклад в разработку общей теории внесли Г. П. Щедровицкий и Э. Г. Юдин.

В правоведении деятельностный подход широкого распространения не имел до середины 80-х гг. XX столетия. Хотя первые попытки рассмотрения гражданского процесса как деятельности встречаются в работах Е. А. Нефедьева еще в конце XIX в. Он отмечал: «Процесс есть производство, иначе, что эт. е. деятельность»<sup>41</sup>. В то же время он, по сути, только обозначил направление исследования, но не предусмотрел порядка его проведения, не обозначил ни структуру, ни элементы гражданской процессуальной деятельности. Более определенно деятельностный подход стал применяться в правовых исследованиях только в конце XX в. Б. И. Пугинский использовал его при построении теории гражданско-правовых средств<sup>42</sup>. В. В. Молчанов применил данный метод при определении места собирания доказательств в процессе

судебного доказывания<sup>43</sup>. Данный метод был использован при исследовании правовой природы исполнительного производства<sup>44</sup>. Впоследствии данная теория получила развитие в работах других современных авторов. Так, она была применена в качестве методологической основы для исследования правовых презумпций в процессуальной сфере<sup>45</sup>.

Полагаем, что деятельностный подход целесообразно более широко применять как в юридической науке в целом, так и в процессуальных исследованиях в частности. Он позволяет в полной мере отразить предметно-функциональную сферу правовых отношений и объективно оценить достаточность и согласованность новых и изменяемых нормативных актов<sup>46</sup>. По словам Б.И. Пугинского, «классическая догматико-нормативная концепция была первым приближением к действительности. Привнесение в правоведение деятельностных воззрений позволяет строить динамичную теорию права»<sup>47</sup>. Использование деятельностного подхода предполагает изменение эмпирического материала исследования: вместо правовых норм анализируются конкретные действия<sup>48</sup>.

Более того, считаем, что наибольшее теоретическое и практическое применение теория деятельности имеет именно в процессуальных науках. Стадийный характер процессов предопределяет внедрение особых правовых средств для их изучения. Деятельностный подход позволяет наилучшим образом объяснить те явления, которые до настоящего времени не имели однозначной трактовки в науке гражданского процессуального права. Среди них — вопрос о границах гражданского процесса.

Если учесть, что гражданский процесс является одновременно и статичной, и динамичной системой, то можно заключить, что его структура отличается в статике и в динамике. Структура в статичном состоянии устанавливается с помощью синхронического анализа путем определения элементов, составляющих гражданскую процессуальную деятельность. Диахронический анализ позволяет определить динамику ее развития и выделить стадии такого развития.

Существует множество определений деятельности. В философии деятельность определяется как проявление активности субъекта, выражающейся в целесообразном изменении окружающего мира, а также в преобразовании человеком самого себя<sup>49</sup>; в психологии — как динамическая система взаимодействия субъекта с миром<sup>50</sup>, направленная на познание и творческое его преобразование<sup>51</sup>. Несмотря на разнообразие точек зрения, неоспоримым представляется тезис о том, что любая деятельность является системой, комплексом взаимодействующих элементов<sup>52</sup>, которые вместе со связями образуют системное качество<sup>53</sup>.

Всякая деятельность имеет определенную структуру. Структура определяется как относительно устойчивый способ связи элементов системы<sup>54</sup>. Впервые структуру деятельности описал Г. Гегель и выделил в ней три элемента: цель, средство и результат. К. Маркс добавил еще два элемента: предмет и характер выполняемых операций. Впоследствии содержание этой системы было детально проанализировано и вызвало различное понимание структуры деятельности. В настоящее время принято выделять четыре элемента деятельности: цель, средство, процесс и результат<sup>55</sup>. Соответственно правовая деятельность также состоит из четырех элементов. Эти четыре элемента в составе структуры доказательственной деятельности выделил В.В. Молчанов<sup>56</sup>. Б.И. Пугинский обозначил цели (интересы), средства, способы осуществления и полученные результаты<sup>57</sup>.

Таким образом, процесс является только частью деятельности, ее составным элементом. Поэтому объяснение явлений реальной действительности с помощью одного термина «процесс», без учета остальных элементов деятельности, недостаточно обоснованно. Многолетнее использование термина «процесс» в отношении, например, явления, возникающего с момента обращения гражданина в суд за защитой нарушенного права, вызвало множество теоретических и практических проблем. Как писал Г.П. Щедровицкий, если «сказать представителям традиционных гуманитарных наук, что деятельность не есть процесс, — это значит вызвать бурю гнева и непонимания. Все привыкли к тому, что деятельность — процесс. Мы же говорим, что деятельность есть структура, состоящая из разнородных элементов»<sup>58</sup>. Поэтому, если кроме процесса учитывать еще и другие элементы: цель, средства и результат, то нужно, скорее, говорить о гражданской процессуальной деятельности.

Среди этих элементов процесс занимает особое место. Основное его отличие от деятельности заключается в том, что он представляет собой последовательную во времени смену событий, тогда как деятельность выступает как «размытая» во времени<sup>59</sup>. По словам М.А. Гурвича, «процесс представляет собой движение»<sup>60</sup>.



Другим элементом является цель. Ее значение в структуре деятельности велико. Как отмечается в литературе, «деятельность, лишенная цели, является бесцельной, бессмысленной...»<sup>61</sup>, поэтому цель придает такое качество деятельности, как целесообразность. Цель формируется познанием для того, чтобы объяснить реальный процесс функционирования конкретной деятельности, связь действующей системы со средой и зависимость ее внутреннего устройства от того, зачем и как она функционирует<sup>62</sup>.

В рамках общей теории деятельности под целью следует понимать модель конкретной деятельности. По мнению Н.А. Рассахатской, «выступая идеальным предвосхищением конечного результата, цели являются отражением объективных потребностей. Предмет гражданского процессуального права и деятельность как форма его реализации, представляют процесс осуществления этой основной цели»<sup>63</sup>. Именно цель «задает процессуальность судебной деятельности»<sup>64</sup>.

Следует иметь в виду, что может происходить выделение промежуточных целей для выполнения общей цели, в результате чего целостное действие дробится на ряд отдельно последовательных действий<sup>65</sup>. В гражданском процессе также существуют как общие, так и частные задачи<sup>66</sup>. Выполнение промежуточных целей — разрешения спора и реального восстановления права — приведет к выполнению общей цели гражданской процессуальной деятельности — правомерной защите права. Таким образом, применение деятельностного подхода позволяет нам сделать вывод о том, что вместе с общей целью гражданской процессуальной деятельности, а именно защитой нарушенного права, существуют две промежуточные цели: разрешение спора и реальное восстановление права.

Другим элементом деятельности выступает средство. Им являются инструменты субъекта деятельности, которым он пользуется, выполняя те или иные действия и операции<sup>67</sup>. Учитывая, что гражданская процессуальная деятельность представляет собой деятельность судов общей юрисдикции, считаем, что средством в этом случае служит гражданская процессуальная форма. Соотнесение цели со средством позволит нам установить искомый процесс. Если соотнести общую цель гражданской процессуальной деятельности — защиту нарушенного права — с гражданской процессуальной формой, то получим процесс судебной защиты нарушенного права. Если же соотнести две указанные промежуточные цели — разрешение спора и реальное восстановление права, то соответственно получим процесс судебного разрешения спора и процесс реального судебного восстановления права. Таким образом, применение деятельностного подхода позволяет нам сделать вывод, что гражданский процесс представляет собой совокупность двух отдельных процессов: процесса разрешения спора и процесса исполнения судебных постановлений.

В то же время проведенный анализ касался, прежде всего, синхронической структуры деятельности. В таких случаях изучаемый объект представлен в своеобразном неподвижном или неразвивающемся виде, т. е. анализ проводится не динамичного, а статичного состояния деятельности. Однако необходимо иметь в виду, что «...структуру деятельности следует рассматривать как в плане синхронии, так и в диахроническом плане...»<sup>68</sup>. Динамика, в отличие от статики, представляет собой совокупность элементов в движении от стадии к стадии, т. е. в развитии, а не в неподвижном состоянии. Деятельность подвержена постоянным трансформациям. Диахронический, или динамический, анализ предполагает «...выявление специфики тех моментов, которые характеризуют собственно динамику, движение самой деятельности и ее структурных образующих»<sup>69</sup>. Поэтому любая деятельность является также динамичной структурой<sup>70</sup>.

Цель определяет не только структуру гражданского процесса, но и развитие практически всех институтов, формирующих конкретную процессуальную систему. Сформулированный нами вывод о том, что следует выделять конечную цель — защиту нарушенного права, и две промежуточные цели — разрешение спора и реальное восстановление права, обуславливают определенное развитие, динамику гражданского процесса.

Динамичный характер гражданского процесса подчеркивают многие ученые. Е.В. Васковский писал, что гражданский процесс «... не остается неподвижным, а развивается, развертывается и переходит из стадии в стадию...»<sup>71</sup>. М.А. Гурвич считал, что развитие и движение гражданского процесса «... представляет собой одну из самых существенных черт в его характеристике»<sup>72</sup>. Н.А. Чечина отмечала, что «отличительной особенностью всех процессуальных правоотношений, вместе взятых, следует считать их постоянное движение (динамичность)»<sup>73</sup>. Д.М. Чечот указывал, что «суд все время находится в центре разветвленной массы

постоянно двигающихся и развивающихся процессуальных правоотношений»<sup>74</sup>. В.В. Ярков также пишет, что «гражданские процессуальные отношения отличает динамизм, постоянное развитие по мере перехода от одного процессуального действия к другому, от стадии к стадии...»<sup>75</sup>. Т.В. Сахнова отмечает, что «гражданский процесс — явление не статичное, но динамичное»<sup>76</sup>. Другие авторы подчеркивают, что динамичность — это неотъемлемое качество всякой процедуры, в т. ч. гражданского процесса<sup>77</sup>. Интересна следующая позиция: «Получив запрос от общества, элементы гражданской процессуальной формы приводятся в движение, что позволяет охарактеризовать ее как динамическую систему»<sup>78</sup>. В то же время, констатируя динамичный характер, отечественная наука до настоящего времени не сформулировала принципы динамики гражданского процесса и ее характер. Деятельностный подход служит наилучшим средством при решении данной проблемы.

Динамика предусматривает определенное развитие, движение и изменение состояний объекта. В философии движение определяется как любое взаимодействие, а также изменение состояний объектов, которое вызывается этим взаимодействием<sup>79</sup>. Очевидно, что такое движение начинается с некоего исходного состояния и заканчивается «...определенным результатом, т.е. логически и функционально...» завершено<sup>80</sup>. Поэтому естественно предположить, что развитие деятельности представляет собой движение от цели к результату. Такое движение происходит не хаотичным образом, а в определенной последовательности. Безусловно, должен быть механизм, «порождающий последовательные состояния»<sup>81</sup> развития деятельности. Принято считать, что переход деятельности из одного состояния в другое характеризуют следующие отличительные черты. Во-первых, т. к. деятельность представляет собой «...совокупность определенных последовательностей...»<sup>82</sup>, должна быть «...преемственность между предыдущим и последующим»<sup>83</sup> состоянием деятельности. Иными словами, все состояния непрерывно переходят из одного в другое и «потому онтологически не отделены друг от друга...»<sup>84</sup>. Во-вторых, при переходе в новое состояние происходят «структурные осложнения — наращивание чего-то нового»<sup>85</sup>. Поэтому вторым признаком является качественное изменение содержания состояния<sup>86</sup>. В-третьих, каждое состояние обособлено во времени<sup>87</sup>. В-четвертых, переход из одного состояния в другое подчинен определенной логике<sup>88</sup>. Таким образом, можно выделить следующие признаки перехода деятельности из одного состояния в другое: 1) преемственность между предыдущим и последующим; 2) структурное осложнение — наращивание чего-то нового, т.е. качественное изменение состояния; 3) обособленность во времени; 4) подчиненность определенной логике и некоторые другие.

Учитывая изложенное, а также то, что «... поэтапно меняется не только один компонент деятельности... но и другие ее слагаемые...»<sup>89</sup>, полагаем, что развитие деятельности происходит следующим образом. Вначале осуществляется постановка цели, затем — выбор средств, далее — совершение необходимых действий, в совокупности именуемых процессом, и в конце — получение результата. Совершенно очевидно, что такое движение происходит в соответствии с определенной стадийной организацией. Постановка цели совершается в стадии возбуждения. Выбор средств происходит при проведении подготовительных мероприятий. Процесс соответствует, по сути, основной стадии осуществления необходимых действий. В итоге развития деятельности завершается в стадии окончания, где происходит получение результата. Поэтому если деятельность в статичном состоянии выступает как совокупность четырех элементов: цели, средства, процесса и результата, то полагаем, что при динамичном развитии указанные четыре элемента соответствуют четырем стадиям развития: возбуждению, подготовке, осуществлению и окончанию. Иначе говоря, элементы деятельности в статичном состоянии при переходе в динамичное развитие находятся в четко определенной стадийной организации, т.е. цель, средство, процесс и результат в динамичном состоянии соответствуют, по нашему мнению, возбуждению, подготовке, осуществлению и окончанию.

Иных стадий в развитии любой деятельности, с нашей точки зрения, быть не может, поскольку нет других составляющих эту деятельность элементов. Поэтому есть основания утверждать о наличии «...некоего единого стандартного набора ранжированных эталонных единиц продолжительности, который служил бы единообразной основой для количественно определенной морфологической классификации любых...»<sup>90</sup> деятельностей. Иными словами, «...в динамике "все задано"»<sup>91</sup>. Стадийности любой деятельности характерна четко установленная, логически организованная функциональная последовательность и назначение каждой стадии. Поэтому полагаем, что любая целенаправленная деятельность развивается по заранее определенной модели стадийности. Таким образом, развитие любой деятельности осуществ-

вляется, по нашему мнению, исключительно по четырем стадиям: возбуждению, подготовке, осуществлению и окончанию.

Следует учитывать, что система деятельности может быть полиструктурой, т. е. может состоять из многих как бы наложенных друг на друга структур, а каждая из них в свою очередь может состоять из многих частных структур, находящихся в иерархических отношениях друг с другом<sup>92</sup>. Гражданская процессуальная деятельность является такой полиструктурой и объединяет в себе несколько деятельностей различных уровней. Каждый уровень является результатом деления вышестоящего и одновременно основа для формирования нижестоящих уровней<sup>93</sup>. Исходя из сделанного ранее вывода о том, что гражданский процесс состоит из двух отдельных частей: разрешения спора и исполнения судебного постановления, следует, что этим двум частям соответствуют две деятельности: по разрешению спора и по исполнению судебного постановления. Структура каждой из этих деятельностей также предполагает наличие четырех элементов: цели, средства, процесса и результата. Если продолжить деление гражданской процессуальной деятельности «вглубь», то обнаружим, что деятельность по разрешению спора и деятельность по исполнению также представляют собой полиструктуры, состоящие из отдельных видов деятельностей, которыми являются стадии.

Такое деление гражданской процессуальной деятельности можно продолжить и дальше. Как указывал Е.А. Нефедьев, «деятельность — это явление, имеющее, так сказать, течение, т.е. она состоит из отдельных звеньев (действий), следующих одно за другим во времени»<sup>94</sup>. Первичным элементом является процессуальное действие. В психологической литературе отмечается, что деятельность представляет собой некоторую совокупность действий, подчиняющихся частным целям, которые выделяются из общей цели<sup>95</sup>.

При характеристике гражданского процессуального действия следует исходить из общенаучного понимания действия. Энциклопедический словарь трактует действие как физическую величину, имеющую размерность произведения энергии на время<sup>96</sup>. С учетом того, что гражданский процесс является частью социального, а также правоприменительного процесса, следует использовать понятийный аппарат соответствующих наук. В социологии действие рассматривается в качестве процесса, протекающего во времени и состоящего в движении к осуществлению определенной цели<sup>97</sup>. В психологии под действием понимается процесс, подчиненный самостоятельной цели<sup>98</sup>. В ходе выполнения действия осуществляется контакт субъекта с предметным миром, его преобразование и достижение тех или иных результатов<sup>99</sup>. Что касается теории государства и права, то действие рассматривается в качестве разновидности юридических фактов и определяется как волевой акт поведения людей, внешнее выражение их воли сознания<sup>100</sup>. Другие авторы под действием понимают проявления правовой активности людей, которые порождают юридические последствия<sup>101</sup>.

В науке гражданского процессуального права действие рассматривается преимущественно только в качестве предпосылки возникновения процессуальных отношений<sup>102</sup>. Причем речь идет не о правовом или процессуальном действии, а о действии как основании возникновения правоотношения. Связано это с упомянутой дискуссией о сущности гражданского процесса и преобладанием взглядов на него как на правоотношение. Поэтому изучение проводимое в большинстве случаев гражданских процессуальных правоотношений, а процессуальное действие остается без внимания.

Определенные попытки анализа не только простого действия, а именно процессуального действия предпринимает теория государства и права. Связано это с разработкой концепции процессуального права. Так, сторонники данной теории предлагают рассматривать процессуальное действие не только как основание возникновения правоотношения, но и как средство осуществления его субъектами своих прав и обязанностей<sup>103</sup>. В науке гражданского процессуального права некоторые ученые также затрагивают данную проблему. В частности, Е.В. Васильковский процессуальными действиями считал действия участников процесса, совершаемые ими с целью осуществления своих процессуальных прав<sup>104</sup>. М.А. Гурвич под процессуальным действием понимал любое действие, совершаемое в осуществление процессуальных прав и обязанностей<sup>105</sup>. В.Н. Щеглов указывал, что процессуальными могут быть только действия, предусмотренные нормами гражданского процессуального права и имеющие гражданские процессуальные последствия<sup>106</sup>. Одни и те же процессуальные действия, по мнению И.А. Жеруолиса, могут быть как юридическими фактами, порождающими процессуальные правоотношения, так и процессуальными действиями, в форме которых реализуются права и обязанности субъектов гражданского процесса<sup>107</sup>.

При формулировании понятия «гражданское процессуальное действие» необходимо, с нашей точки зрения, использовать общенаучные определения действия, его характеристики как вида действия социального управления, а также признаки, используемые в психологии, социологии, теории государства и права, других науках. Как отмечает Т. Парсонс, «система координат теории действия в принципе может применяться и к любому сегменту универсума действия, и к любому процессу действия любого сложного организма»<sup>108</sup>. Только при соблюдении этих условий определение процессуального действия имеет аргументацию и может признаваться обоснованным. Использование проанализированных признаков действия позволяет сформулировать следующее определение процессуального действия. Во-первых, анализ философии, психологии, теории государства и права свидетельствует о том, что обязательной характеристикой любого действия является цель его совершения. Движение должно быть не хаотичным, а целенаправленным. Во-вторых, действие является элементом системы более высокого уровня — деятельности. В-третьих, действие осуществляется в определенном временном отрезке. Таким образом, под процессуальным действием следует рассматривать, с нашей точки зрения, часть гражданской процессуальной деятельности, направленную на выполнение самостоятельной цели, обособленную во времени и имеющую отличное содержание.

Процессуальные действия объединяются в определенные группы, стадии, части, а в итоге составляют гражданскую процессуальную деятельность. Любое объединение процессуальных действий, с нашей точки зрения, обусловлено, прежде всего, общностью их целей. Это касается как всей гражданской процессуальной деятельности, имеющей единую цель, так и двух основных частей (разрешение спора и исполнение судебного постановления), а также стадий процесса и других менее значительных групп действий. Именно цель объединяет процессуальные действия в определенные группы. Другие факторы имеют определенное значение при формировании того или иного объединения, но все же являются второстепенными, по сравнению с целевыми установками. Они в большей степени служат формальными критериями, в то время как цель группирует процессуальные действия в ту или иную общность на фактической основе.

Таким образом, деятельностный подход представляет собой один из важных методов гражданского процессуального исследования. С учетом динамичного характера гражданского процесса его использование приобретает принципиальное значение. Применение деятельностного подхода позволило установить цель и структуру гражданской процессуальной деятельности.

<sup>1</sup> Сахнова Т.В. Наука гражданского процессуального права: традиции и современность // Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М.К. Треушниковой, Е.А. Борисовой. М., 2005. С. 32.

<sup>2</sup> См.: Поллер К. Что такое диалектика? // Вопросы философии. 1995. № 1. С. 119.

<sup>3</sup> См.: Бузгалин А.В., Колганов А.И. Социальная философия постсоветского марксизма в России: ответы на вызовы XXI века (тезисы к формированию научной школы) // Вопросы философии. 2005. № 9. С. 6–8.

<sup>4</sup> См.: Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: сборник / под ред. М.Н. Марченко. М., 2006. Вып. 1. С. 21.

<sup>5</sup> См.: Казмирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 63.

<sup>6</sup> См.: Халфина Р.О. Диалектические противоречия и право // Советское государство и право. 1988. № 1. С. 30.

<sup>7</sup> См.: Луквич Р. Методология права. М., 1981. С. 43.

<sup>8</sup> См.: Сырых В.М. Метод правовой науки (Основные элементы, структура). М., 1980. С. 31.

<sup>9</sup> Керимов Д.А. Отдельное, особенное и общее в праве // Правоведение. 1968. № 6. С. 12.

<sup>10</sup> См.: Введение в философию: в 2 ч. / под ред. И.Т. Фролова. М., 1989. Ч. 2. С. 110.

<sup>11</sup> Треушников М.К. Выступление на парламентских слушаниях 6 февраля 2001 г. // Треушников М.К. Гражданский процесс: теория и практика. М., 2008. С. 275.

<sup>12</sup> См.: Карасев В.И. Методологическое обеспечение правовых исследований: социально-философский подход к системности современного наукознания // Системность в уголовном праве: материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 6.

<sup>13</sup> См.: Садовский В.Н. Системный анализ // Философия науки: Общие проблемы познания. Методология естественных и гуманитарных наук: хрестоматия / отв. ред. Л.А. Микешина. М., 2005. С. 497.

<sup>14</sup> См.: Каган М.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 1: Проблемы методологии. СПб., 2006. С. 79.

<sup>15</sup> См.: Берталанфи Л. Общая теория систем — критический обзор // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 65–68.

<sup>16</sup> См.: Туунова Л.Б. О понятии правовой системы // Правоведение. 1985. № 1. С. 23.

<sup>17</sup> См.: Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 105.

<sup>18</sup> См.: Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: Вопросы правореализации. Саратов, 1995. С. 10.

<sup>19</sup> См.: Макеева Е.М. Система права Российской Федерации (Вопросы теории и практики): автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

<sup>20</sup> Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения // Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 74.

<sup>21</sup> См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 50.

<sup>22</sup> Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989. С. 7.

<sup>23</sup> См.: Александров В.В. Развивающиеся системы. В науке, технике, обществе и культуре: в 2 ч. Ч. 1: Теория систем и системное моделирование. СПб., 2000. С. 57.

<sup>24</sup> Подробнее об этом см.: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974. С. 92–102.

- <sup>25</sup> Цит. по: Алексеев П.В., Панин А.В. *Философия*. М., 1999. С. 384.
- <sup>26</sup> См.: Введение в философию: учебник: в 2 ч. / под ред. И.Т. Фролова. М., 1989. Ч. 2. С. 124.
- <sup>27</sup> См.: Анохин П.К. *Избранные труды: Философские аспекты теории функциональной системы*. М., 1978.
- <sup>28</sup> См.: Уёмов А.И. Л. Фон Бергаланфи и параметрическая общая теория систем // *Системный подход в современной науке*. М., 2004. С. 40.
- <sup>29</sup> См.: Лещенко В.В. *Теория общих систем и информационная модель мировоззрения общества // Системный подход в современной науке*. М., 2004. С. 311.
- <sup>30</sup> См.: Сагатовский В.Н. *Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования: методологические проблемы: ежегодник*. 1980. М., 1981. С. 64.
- <sup>31</sup> См.: Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. Т. 30. М., 1978. С. 128.
- <sup>32</sup> См.: Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. М., 1999. С. 374.
- <sup>33</sup> См.: Могилевский В.Д. *Методология систем: вербальный подход*. М., 1999. С. 77.
- <sup>34</sup> См.: Сагатовский В.Н. *Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования: методологические проблемы: ежегодник*. 1980. М., 1981. С. 65.
- <sup>35</sup> См.: Каган М.С. *Указ. соч.* С. 77–78.
- <sup>36</sup> См.: Крапивенский С.Э. *Социальная философия*. Волгоград, 1996. С. 67.
- <sup>37</sup> См.: Парсонс Т. *О структуре социального действия*. М., 2002. С. 461.
- <sup>38</sup> См.: Добренчиков В.И., Осипова Н.Г. *Методология и методы научной работы*. М., 2009. С. 42–43.
- <sup>39</sup> См.: Юдин Э.Г. *Деятельность и системность // Системные исследования: ежегодник*. М., 1976. С. 14.
- <sup>40</sup> См.: *Словарь русского языка*. Т. 3. С. 544; *Словарь иностранных слов*. М., 1989. С. 417; *Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров*. Т. 21. М., 1975. С. 161.
- <sup>41</sup> Нефедьев Е.А. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Краснодар, 2005. С. 228.
- <sup>42</sup> См.: Пугинский Б.И. *Основные проблемы теории гражданско-правовых средств: дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 1985. С. 24–154.
- <sup>43</sup> См.: Молчанов В.В. *Собирание доказательств в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 1986. С. 18–94.
- <sup>44</sup> См.: Малешин Д.Я. *Суд в процессе исполнения судебных постановлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2002.
- <sup>45</sup> См.: Сериков Ю.А. *Презумпции в гражданском судопроизводстве*. М., 2006. С. 61–63.
- <sup>46</sup> См.: Мальцев В.А. *Право как нормативно-деятельностная система // Правоведение*. 2003. № 2. С. 15.
- <sup>47</sup> Пугинский Б.И. *Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях*. М., 1984. С. 48.
- <sup>48</sup> См.: Пугинский Б.И. *Понимание права с позиций современной цивилистики // Правоведение*. 2007. № 6. С. 10–11.
- <sup>49</sup> См.: Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. М., 1999. С. 78.
- <sup>50</sup> См.: *Психология: словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского*. М., 1990. С. 101.
- <sup>51</sup> См.: Немов Р.С. *Психология: учебник: в 3 кн. Кн. 1: Общие основы психологии*. М., 1995. С. 125.
- <sup>52</sup> См.: Алексеев П.В., Панин А.В. *Философия: учебник*. 2-е изд. М., 1999. С. 384.
- <sup>53</sup> См.: Баранов Г.В. *Практика и проблема определения понятия деятельности. Кафедра философии гуманитарных факультетов МГУ им. М.В. Ломоносова*. М., 1987. Деп. в ИНИОН АН СССР. С. 38.
- <sup>54</sup> См.: Введение в философию: учебник: в 2 ч. / под ред. И.Т. Фролова. М., 1989. Ч. 2. С. 125.
- <sup>55</sup> См.: Юдин Э.Г. *Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки*. М., 1978. С. 269; *Огурцов П.А., Юдин Э.Г. Деятельность // Большая советская энциклопедия*. 3-е изд. Т. 8. М., 1978. С. 180; *Щедровицкий Г.П. Педагогика и логика*. М., 1993. С. 139–140; *Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика // Вопросы философии*. 1996. № 5. С. 52.
- <sup>56</sup> См.: Молчанов В.В. *Собирание доказательств в гражданском процессе*. М., 1991. С. 10.
- <sup>57</sup> См.: Пугинский Б.И. *Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях*. С. 33.
- <sup>58</sup> Щедровицкий Г.П. *Философия. Наука. Методология / ред. Л.П. Щедровицкий*. М., 1996. С. 262.
- <sup>59</sup> См.: Щедровицкий Г.П. *Избранные труды*. М., 1995. С. 240.
- <sup>60</sup> Гурвич М.А. *Советский гражданский процесс*. М., 1967 // *Гурвич М.А. Избранные труды*. Краснодар, 2006. Т. 2. С. 378.
- <sup>61</sup> Керимов Д.А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)*. М., 2001. С. 294.
- <sup>62</sup> См.: Каган М.С. *Избранные труды: в 4 т. Т. 1: Проблемы методологии*. СПб., 2006. С. 103.
- <sup>63</sup> *Рассахатская Н.А. Детерминанты предмета гражданского процессуального права // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.А. Виткут*. Саратов, 2003. С. 12.
- <sup>64</sup> Зилунникова Ю.Н. *Системность гражданской процессуальной формы // Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций: сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Р.Е. Гукасяна / отв. ред. Е.Г. Стрельцова*. М., 2009. С. 64.
- <sup>65</sup> См.: Леонтьев А.Н. *Деятельность. Сознание. Личность*. М., 1977. С. 110; *Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии* СПб., 2001. С. 466.
- <sup>66</sup> См.: Жилин Г.А. *Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право*. 2000. № 3. С. 51.
- <sup>67</sup> См.: Немов Р.С. *Указ. соч.* С. 129.
- <sup>68</sup> Демин М.В. *Природа деятельности*. М., 1984. С. 42.
- <sup>69</sup> Асмолов А.Г., Петровский В.А. *О динамическом подходе к психологическому анализу деятельности // Вопросы психологии*. 1978. № 1. С. 71–72.
- <sup>70</sup> См., например: *Маклаков А.Г. Общая психология*. СПб., 2001. С. 122.
- <sup>71</sup> *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса*. Краснодар, 2003. С. 222.
- <sup>72</sup> Гурвич М.А. *Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Труды ВЮЗИ. Вопросы науки гражданского процессуального права*. Т. 38. М., 1975. С. 24.
- <sup>73</sup> Чечина Н.А. *Гражданские процессуальные отношения // Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу*. СПб., 2004. С. 62.
- <sup>74</sup> Чечот Д.М. *Функции гражданского процессуального права // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство*. Ярославль, 1977. С. 85.
- <sup>75</sup> *Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков*. М., 1999. С. 45.
- <sup>76</sup> Сахнова Т.В. *Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты*. М., 2008. С. 44.
- <sup>77</sup> См.: Протасов В.Н. *Основы общеправовой процессуальной теории*. М., 1991. С. 120.
- <sup>78</sup> Зилунникова Ю.Н. *Системность гражданской процессуальной формы // Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций: сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Р.Е. Гукасяна / отв. ред. Е.Г. Стрельцова*. М., 2009. С. 69.
- <sup>79</sup> См.: Введение в философию: учебник: в 2 ч. / под ред. И.Т. Фролова. М., 1989. Ч. 2. С. 66.

- <sup>80</sup> Суходольский Г.В. Основы психологической теории деятельности. Л., 1988. С. 118.
- <sup>81</sup> Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 264.
- <sup>82</sup> Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М., 1997. С. 287; см. также: Яблонский А.И. Модели и методы исследования науки. М., 2001. С. 329.
- <sup>83</sup> Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. М., 1997. С. 259.
- <sup>84</sup> Брушлинский А.В. Деятельность, действие и психическое как процесс // Вопросы психологии. 1984. № 5. С. 22.
- <sup>85</sup> Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. С. 259.
- <sup>86</sup> Большой толковый психологический словарь. Т. 2 (П–Я) / пер. с англ. М., 2001. С. 306; Баттерворт Дж., Харрис М. Принципы психологии развития / пер. с англ. М., 2000. С. 51.
- <sup>87</sup> См.: Блауберг И.В. Проблема целостности и системный подход. М., 1997. С. 208.
- <sup>88</sup> См.: Леонтьев Д.А. Динамика смысловых процессов // Психологический журнал. 1997. Т. 18. № 6. С. 15.
- <sup>89</sup> Шакуров Р.Х. Эмоция. Личность. Деятельность (механизмы психодинамики). Казань, 2001. С. 115.
- <sup>90</sup> Серов Н.К. О диахронической структуре процессов // Вопросы философии. 1970. № 7. С. 74.
- <sup>91</sup> Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой / пер. с англ. Ю.А. Данилова. 3-е изд. М., 2001. С. 72.
- <sup>92</sup> См.: Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 242.
- <sup>93</sup> Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989. С. 31.
- <sup>94</sup> Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 241.
- <sup>95</sup> См.: Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1975. С. 105.
- <sup>96</sup> См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1984. С. 368.
- <sup>97</sup> См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2002. С. 96, 114.
- <sup>98</sup> См.: Леонтьев А.Н. Указ. соч. С. 103; Немов Р.С. Указ. соч. С. 128.
- <sup>99</sup> См.: Психология: словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1990. С. 95.
- <sup>100</sup> См.: Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 2005. С. 149; Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 354.
- <sup>101</sup> Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права. М., 2003. С. 371.
- <sup>102</sup> См., например: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. М., 2009. С. 86.
- <sup>103</sup> См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 192.
- <sup>104</sup> См.: Васильковский Е.В. Указ. соч. С. 226.
- <sup>105</sup> См.: Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 2. С. 53.
- <sup>106</sup> См.: Шеелов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 78.
- <sup>107</sup> См.: Жеруолис И.А. Сущность гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процессов. СПб., 2006. № 5. С. 480.
- <sup>108</sup> Парсонс Т. Указ. соч. С. 421.

Е.А. Нахова

### К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Учение о принципах — приоритетное направление развития науки и совершенствования современного гражданского процесса<sup>1</sup>. Проблема обоснования наличия принципов доказательственного права является дискуссионной в процессуальной цивилистической науке. Все споры процессуалистов сводятся к следующим положениям.

В теории доказательственного права высказана точка зрения, согласно которой доказательственное право имеет свои собственные принципы, детализирующие и дополняющие отраслевые. Если отраслевые принципы являются носителями интегративного начала на уровне гражданского процессуального права, то принципы доказательственного права, с одной стороны, показателем внутриотраслевой дифференциации, с другой — правовой интеграции на уровне объединения институтов<sup>2</sup>. При этом под принципами доказательственного права понимаются закрепленные нормами гражданского процессуального права основополагающие правовые идеи (начала, основные положения), объединяющие в единое целое нормы отраслей материального и процессуального права, отражающие специфику деятельности субъектов гражданского судопроизводства по установлению фактических обстоятельств дела в целях вынесения законного и обоснованного решения (определения) по делу<sup>3</sup>.

В качестве принципов доказательственного права выделяются: 1) обязательность доказывания (все обстоятельства дела подлежат доказыванию, за исключением тех, которые не подлежат доказыванию в силу закона или соглашения (молчаливого) лиц, участвующих в деле); 2) относимость доказательств; 3) допустимость средств доказывания; 4) свободная оценка доказательств<sup>4</sup>.

Указывается, что названные принципы являются специфическими феноменами права, закрепляемыми в нормах доказательственного права и находящими реализацию на уровне объ-

© Е.А. Нахова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права факультета экономики и права Института социального образования (филиал в г. Саратове) Российского государственного социального университета (г. Москва).

единения институтов<sup>5</sup>, а единство доказательственного права как межотраслевого правового образования состоит в единстве его принципов<sup>6</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются другие ученые и практические работники<sup>7</sup>.

Существует и иная точка зрения, которая сводится к тому, что постоянные попытки введения в систему новых и новых принципов, так же как и расчленение общепризнанных на части, могут повлечь за собой негативное (добавим, упрощенное) отношение к понятию принципа и расшатывания их объективно существующей системы<sup>8</sup>.

Предложение о введении новых принципов почти в каждом случае есть, как правило, не что иное, как использование новых наименований для ранее сформулированных принципов либо «отчленение» от устоявшегося принципа какой-либо его составляющей части и придания ей неоправданно большего значения<sup>9</sup>. Констатация большого количества принципов, по мнению А.Г. Коваленко, не может быть признана приемлемой по ряду причин: принципы несут в себе квинтэссенцию «сущего», а сущностное едва ли правильно рассматривать во множестве различных проявлений, аспектов, сторон; коррелируются в историческом и логическом аспекте с динамикой развития общественного строя и политического устройства общества, в силу чего им присущ определенный консерватизм; в них объективируются определенные правовые взгляды, выражающие компромисс между «текущей» правовой культурой общества, его правовой психологией и потребностями носителей новых экономических отношений; должны указывать общие подходы к решению тех или иных задач — будь то судостроительные начала или механизмы действия правосудия, лежать вне субъективированных посылок, не ориентированных на оптимизацию правосудия в рамках определенной системы социальных ценностей<sup>10</sup>. Сторонники данной точки зрения отмечают, что в доказательственном праве действуют принципы гражданского процесса<sup>11</sup>. Так, например, М.К. Треушников замечает, что «употребление понятия «принцип допустимости доказательств» применительно к гражданскому процессу является просто традицией, так как оно слишком преувеличивает значение и сущность этого явления»<sup>12</sup>.

Рассматривая доказательственное право как межотраслевой комплексный институт<sup>13</sup>, с учетом существующей классификации принципов гражданского процессуального права в зависимости от сферы действия в теории процессуального права принято выделять наряду с общеправовыми, межотраслевыми, отраслевыми принципами принципы отдельных институтов, в т. ч. принципы судебного доказывания<sup>14</sup>, которые по содержательному аспекту совпадают с принципами доказательственного права<sup>15</sup>. Однако представляется правильным выделить дополнительно еще некоторые принципы доказательственного права:

1) *принцип раскрытия доказательств сторонами* — содержание данного принципа закреплено в подп. 1 п. 1, подп. 3 п. 2 ст. 149 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 11 февраля 2010 г.)<sup>16</sup>: при подготовке дела к судебному разбирательству истец или его представитель передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска. Ответчик или его представитель представляет истцу и его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения относительно иска. Однако наличие указанного принципа в действующем гражданском процессуальном законодательстве признается не всеми учеными, при этом указывается на возможность появления такого принципа, т. к. в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее — АПК РФ)<sup>17</sup> такой принцип закреплён, и если это будет сделано в Гражданском процессуальном кодексе РФ, то можно будет и говорить о законодательном закреплении этого принципа (Н.В. Кузнецов);

2) *принцип непосредственного исследования доказательств судом* — содержание данного принципа закреплено в п. 1 ст. 157 ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 11 февраля 2010 г.): суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать аудиозаписи и просмотреть видеозаписи.

3) *принцип недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона* — содержание принципа закреплено в п. 2 ст. 55 ГПК РФ: доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда;

4) *принцип процессуального руководства суда доказательственной деятельностью лиц, участвующих в деле*, — содержание принципа закреплено в п. 2 ст. 12, п. 2 ст. 56, п. 1 ст. 57 ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в редакции от 11 февраля 2010 г.): суд создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических об-

стоятельств; определяет юридически значимые обстоятельства; распределяет обязанности по доказыванию; выносит обстоятельства на обсуждение, если стороны на них не ссылаются; предлагает сторонам представить дополнительные доказательства; оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

Представляется, что проблема принципов доказательственного права нуждается в фундаментальном комплексном изучении.

<sup>1</sup> См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Проблемы судебной реформы в России // Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 29.

<sup>2</sup> См.: Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. СПб., 1999. С. 155–156.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 157.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 158–159.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 158.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 162.

<sup>7</sup> Так, А.Г. Калпин определяет допустимость средств доказывания как «процессуальное начало», А.Г. Прохоров — как «принцип процесса». См., например: Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 13; Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1976. С. 8; см. также: Цветков И.В. Процессуальные особенности дел по налоговым спорам // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1999. № 6. С. 73.

<sup>8</sup> См.: Советский гражданский процесс: учебник / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Л., 1984. С. 25.

<sup>9</sup> См.: Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Л., 1979. С. 56; Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 24.

<sup>10</sup> См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 190.

<sup>11</sup> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 19; Веденеев Е.Ю. Роль суда в доказывании по делу в российском гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 2. С. 33, 36.

<sup>12</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 137.

<sup>13</sup> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–122, 127.

<sup>14</sup> См.: Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Видука. М., 2004. С. 41 (автор главы — О.В. Исаенкова).

<sup>15</sup> См.: Фокина М.А. Указ. соч. С. 158.

<sup>16</sup> См.: Российская газета. 2002. 20 нояб.; 2010. 15 февр.

<sup>17</sup> См.: Российская газета. 2002. 20 нояб.; 2010. 12 марта.

**А.А. Першин**

### **ФОРМАЛИЗМ КАК ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Впервые о формализме как принципе гражданского судопроизводства с научной позиции заговорил Е.В. Васьковский<sup>1</sup>, заложив тем самым начало для научных дискуссий по этому вопросу. С тех пор одни ученые выступают за понятие формализма как принципа гражданского судопроизводства<sup>2</sup>, другие, напротив, не видят в этом смысла<sup>3</sup>.

Чтобы разобраться в сложившемся противоречии, следует понять, что представляет собой принцип, и каким образом формализм гражданского судопроизводства как принцип будет способствовать быстрому и справедливому судебному решению по гражданским делам.

Слово «принцип» происходит от латинского *principium* – основа, первоначало, трактуется как руководящая идея, основное правило поведения<sup>4</sup>. Исходя из этого, С.Н. Братусь определяет принцип как «ведущее начало, закон данного движения материи или общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения. Из этого следует, что принцип — движущая сила или закон, относящийся именно к данной группе однородных социальных явлений»<sup>5</sup>.

Принципы — это вытекающие из социально-экономической природы, общественного строя и закрепленные в праве идеологические, политические и нравственные начала (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функции права и определяющие характер, основания и объем применения государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения успешного развития господствующих общественных отношений<sup>6</sup>; это то, что пронизывает право, выявляет его содержание. В принципах как бы кристаллизуются характерные черты как права вообще, так и его конкретной отрасли. Принципы права четко выражены в конкретных правовых предписаниях. Они как бы растворены в праве, разлиты в нем, пронизывают собой практически все или почти все правовые нормы<sup>7</sup>.

© А.А. Першин, 2010

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).



Принципы — это главные нормы отрасли права, оказывающие влияние на все другие нормы этой отрасли или на многие из них<sup>8</sup>. Большинство входящих в соответствующую отрасль права «рядовых» норм формируется под воздействием и в развитие того или иного принципа либо группы принципов отрасли. Зная отраслевые принципы, квалифицированный юрист может составить достаточно четкое представление и о большинстве «рядовых» норм конкретной отрасли права. Отсюда принципы гражданского процессуального права — основные положения данной отрасли права, отражающие ее специфику и содержание. Они определяют то, каким должно быть судебное разбирательство гражданских дел, чтобы соответствовать идеалам законности, истины и справедливости, отражают специфику данной отрасли права, его главнейшие качественные особенности, являются концентрированным выражением предмета и метода регулирования гражданского процессуального права, важными демократическими гарантиями правосудия по гражданским делам.

При рассмотрении и разрешении гражданских дел суд руководствуется не только конкретными гражданскими процессуальными нормами, но и принципами процессуального права. В свете принципов осуществляется толкование всех норм гражданского процессуального права, что позволяет суду познать действительный смысл этих норм и правильно их применить, а в конечном итоге — вынести законное, обоснованное и справедливое судебное решение<sup>9</sup>. Поэтому принцип процессуального формализма предполагает наличие определенных правовых формальностей, которые устанавливали бы последовательность, содержание, порядок и сроки совершения процессуальных действий. С формально-юридической стороны при буквальном восприятии данного принципа злоупотребление процессуальными правами, когда поведение лица внешне соответствует содержанию имеющегося у него права, не может быть расценено как процессуальное правонарушение<sup>10</sup>.

По словам А.А. Ференс-Сороцкого, суть принципа формализма состоит в том, что, во-первых, процессуальное право устанавливает определенные правовые формальности — обязательные формы, сроки и способы совершения процессуальных действий; во-вторых, процессуально-правовые формальности должны соблюдаться в обязательном порядке, под страхом признания ничтожным (несостоявшимся) соответствующего действия, если оно не было облечено в надлежащую, предписанную процессуальным законом форму<sup>11</sup>.

Поскольку действующим ГПК РФ установлены определенные формальности предъявления иска (ст. 131–138), его обеспечения (ст. 139–146), подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 147–153), проведения судебного разбирательства (ст. 154–193), вынесения решения (ст. 194–214) и т. д., то вывод о том, что принцип процессуального формализма в полной мере закреплен действующим законом, вполне обоснован<sup>12</sup>. Неисполнение процессуальных формальностей в ряде случаев ведет к ничтожности самого действия. Например, исковое заявление считается неподанным, если в соответствии с указанием судьи в установленный срок истец не исправит его формальные недостатки (ч. 2 ст. 136).

С одной стороны, процессуальный формализм призван обеспечить поиск объективной истины, гарантировать права участников гражданского судопроизводства. Однако, с другой стороны, существует угроза того, что процессуальный формализм может затруднить осуществление процессуальных прав и раскрытие объективной истины. Если несоблюдение тяжущимися установленной законом формы или срока для совершения какого-либо действия, скажем, подачи кассационной жалобы на решение суда, влечет ничтожность этого действия, то спор может быть разрешен неправильно, судебная ошибка не исправлена, а лицо, нарушившее процессуальные формальности, потерпит невозполнимый ущерб<sup>13</sup>.

Поэтому законодатель, с одной стороны, должен стремиться установить в процессуальном законе только такие формальности, без которых невозможно обеспечить нормальное судопроизводство, а с другой — закрепить право судов допускать исправление участниками судопроизводства извинительных нарушений. Найти решение этой задачи весьма затруднительно. Нагромождая нерациональные процедуры, законодатель рискует либо окончательно сковать процесс, либо чрезмерным упрощением открыть путь к безнаказанному нарушению процессуальных правил, создать атмосферу процессуальной ненадежности<sup>14</sup>. Здесь не перестает действовать указанный выше постулат: ни чрезмерный формализм, ни чрезмерное упрощение не могут принести пользы в судебном разбирательстве.

В этом направлении ГПК РФ стремится к гармоничному сочетанию обеих тенденций. Например, устанавливая определенные формальности подачи искового заявления, закон предоставляет истцу возможность исправить сделанные в этом плане упущения в определенных

срок (ч. 1–2 ст. 136), а в случае его несогласия на определение суда об оставлении искового заявления без движения может быть подана частная жалоба (ч. 3 ст. 136); устанавливая определенные сроки для совершения процессуальных действий, позволяет суду восстановить или продлить пропущенный по уважительной причине срок (ст. 111–112). Кроме того, на основании ч. 2 ст. 362 ГПК РФ суд кассационной инстанции не вправе отменить и передать на новое рассмотрение суда первой инстанции правильное по существу, т.е. соответствующее закону и основанное на исследованных судом и установленных обстоятельствах решение по одним лишь формальным основаниям. Например, если допущена арифметическая ошибка, не совсем точно указан адрес ответчика, допущена стилистическая или орфографическая ошибка.

Не рассматривать формализм как что-то «тормозящее» гражданский процесс, а исходить из того, что формальности установлены для обеспечения прав граждан, упорядочения процесса. Эти формальные требования должны быть такими, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее, а суд был в состоянии без проблем удовлетворить данное требование. Чем короче и легче для сторон и суда путь от предъявления иска до судебного решения, тем совершеннее процесс. Более удобный, более доступный и более быстрый процесс скорее приведет к правильному разрешению дела, нежели медленное, сложное и дорогое судопроизводство. Причем, сложное и дорогое судопроизводство, — указывал Е.В.Васьковский, — способно лишь отвести граждан от обращения за разрешением своих споров к суду<sup>15</sup>.

Таким образом, современный гражданский процесс должен быть направлен на разумное смягчение процессуальных формальностей, продуманность процессуальных правил, установление таких норм, без которых действительно никак нельзя обойтись. Это представляет собой оборотную сторону процессуального формализма и проявляется, например, в праве судьи соединять или разъединять несколько исковых требований с целью более быстрого и правильного рассмотрения дела (ст. 151 ГПК РФ). В данном случае формализм способствует ускорению судебного разбирательства.

<sup>1</sup> См.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1. С. 373–377.

<sup>2</sup> См., например: *Гражданский процесс: учебник / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота.* М., 2000. С. 41–43; *Ференс-Сороцкий А.А.* Процессуальный формализм или процессуальная экономия? // *Правоведение.* 1991. № 4. С. 31–35.

<sup>3</sup> См., например: *Алехина С.А., Блажеев В.В. и др.* Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 63–64.

<sup>4</sup> См.: *Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова.* 6-е изд., перераб. и доп. М., 1991. С. 362.

<sup>5</sup> *Братусь С.Н.* Принципы советского гражданского права // *Советское государство и право.* 1960. № 1. С. 48.

<sup>6</sup> *Кригер Г.А.* Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // *Советское государство и право.* 1981. № 2. С. 102.

<sup>7</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 98–99, 261–262; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1996. С. 215.

<sup>8</sup> См.: *Воронов А.Ф.* О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // *Законодательство.* 2003. № 12.

<sup>9</sup> См.: *Алехина С.А., Блажеев В.В. и др.* Указ. соч. С. 34–35.

<sup>10</sup> См.: *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами при рассмотрении дел в арбитражных судах: проблемы теории и практики // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2007. № 7.

<sup>11</sup> См.: *Ференс-Сороцкий А. А.* Указ. соч. С. 32–33.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 34.

<sup>13</sup> См.: Там же.

<sup>14</sup> См.: *Мурадян Э.М., Тихиня В.Г.* Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). Минск, 1989. С. 8.

<sup>15</sup> См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 361–362, 465–478.

Ф.Р. Гаджиева

### РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ЮРИСДИКЦИОННЫМИ ОРГАНАМИ, ОБЛАДАЮЩИМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ

Предназначение института компетенции состоит в распределении полномочий по разрешению юридических дел между юрисдикционными органами. В случае наличия полномочий на разрешение определенных споров только у одного органа необходимость в существовании института подведомственности, являющегося составной частью компетенции, отпадает, а соответственно, исчезают и сами споры о компетенции. Так, в целях устранения таких споров

© Ф.Р. Гаджиева, 2010

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

некоторые процессуалисты высказывают мнение о необходимости создания единого судебного органа РФ. Таким образом, первопричиной для существования споров о разграничении компетенции является само наличие многих форм защиты прав и охраняемых законом интересов, а также большое количество юрисдикционных органов. Последнее служит объективной необходимостью существования и развития правовых отношений в обществе. Наличие специальных органов, полномочных рассматривать соответствующие споры, позволяет повысить эффективность всей юрисдикционной системы.

В настоящее время дела, возникающие из административных правоотношений, рассматриваются как соответствующими органами управления и контроля, так и судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Отсутствие единого механизма рассмотрения таких дел нередко приводит к путанице и нарушению права на обжалование решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, гарантированного ч. 2 ст. 46 Конституции РФ.

Проблемы разграничения компетенции порождаются также постоянным развитием частноправовых отношений. Насколько бы хорошо не было проработано действующее законодательство, все вероятные правоприменительные ситуации предусмотреть невозможно. Более того, регулируемые законом отношения по прошествии определенного времени могут измениться и «попасть» в компетенцию других органов.

В настоящее время существует проблема при определении компетенции арбитражных судов, судов общей юрисдикции и налоговых органов по рассмотрению дел об оспаривании нормативных актов налоговых и таможенных органов. Согласно п. 2 ст. 138 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) судебное обжалование актов (в т. ч. нормативных) налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц организациями и индивидуальными предпринимателями производится путем подачи заявления в арбитражный суд, а физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, — в суд общей юрисдикции.

В соответствии с п. 4 ст. 5 Таможенного кодекса РФ (далее — ТК РФ) к компетенции арбитражных судов отнесено рассмотрение дел об обжаловании нормативных правовых актов Федеральной таможенной службы России, а также Министерства финансов РФ (в части актов, касающихся регулирования таможенных платежей и определения таможенной стоимости товаров), затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Правовая позиция об исключительной подведомственности данных дел об оспаривании нормативных актов в сфере таможенного регулирования арбитражным судам нашла отражение в п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 80. Арбитражный суд компетентен рассматривать спор об оспаривании указанных нормативных актов Федеральной таможенной службы России и Министерства финансов РФ и в случае, если он инициирован физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, при условии, что оспариваемый акт нарушает права и законные интересы заявителя в сфере экономической деятельности.

Из указанных законоположений следует, что законодателем выбраны различные критерии отнесения дел об обжаловании нормативных правовых актов в области налогообложения и в сфере таможенного дела. В первом случае использован критерий субъектного состава участников спора, во втором — разграничение проводится по характеру спора. Представляется, что такое различие в регулировании не имеет под собой должного основания. Целесообразно было бы отнести все дела об оспаривании нормативных правовых актов, принимаемые как в сфере налогообложения, так и в сфере таможенного дела, к компетенции судов одной судебной системы — арбитражной вне зависимости от субъектного состава заявителей и характера нарушаемого права (имея в виду, что и дела об оспаривании ненормативных актов, действий, бездействия налоговых и таможенных органов с участием физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, также планируется отнести к компетенции арбитражных судов).

Реализация указанного предложения возможна путем внесения соответствующих изменений в НК и ТК РФ путем исключения из действующих норм положений, определяющих условия отнесения указанных дел к компетенции арбитражных судов, а именно, условий о субъектном составе заявителей (ст. 138 НК РФ) и о характере нарушаемого права (ст. 5 ТК РФ). Равным образом целесообразно отнесение к компетенции арбитражных судов дел об обжаловании ненормативных правовых актов налоговых и таможенных органов, их действий (бездей-

ствия), а также дел о взыскании соответствующих обязательных платежей, пеней и санкций с участием физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями.

Объединение в системе арбитражных судов, осуществляющих правосудие по экономическим спорам и иным делам (ст. 127 Конституции РФ), налоговых споров представляется необходимым исходя из существа соответствующих правоотношений. В данных делах подлежит оценке соответствие действий лиц законодательству о налогах и сборах, которое согласно ст. 2 и 3 НК РФ регулирует в первую очередь властные отношения по установлению, введению и взиманию имеющих экономическое основание налогов и сборов в Российской Федерации. Объединение же таможенных споров в системе арбитражных судов может быть поддержано с учетом того, что в силу п. 2 ст. 1 ТК РФ таможенное дело представляет собой элемент регулирования внешнеторговой деятельности, связанной с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Отнесение к компетенции арбитражных судов споров, возникающих из налоговых и таможенных правоотношений с участием физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, как представляется, возможно только при условии установления обязательного досудебного порядка обжалования ненормативных актов (действий, бездействия), принимаемых (совершаемых) налоговыми (таможенными) органами.

В настоящий момент в таможенной сфере обязательный досудебный порядок обжалования принятых актов в вышестоящий таможенный орган не установлен, в налоговой сфере данный порядок предусмотрен только для решений, которые выносятся налоговым органом по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки: о привлечении (или об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения. Иные акты налоговых органов (например, об отказе в зачете или возврате сумм излишне уплаченных или взысканных налогов), а также действия (бездействие) данных органов могут быть обжалованы непосредственно в суд без предварительного их оспаривания в вышестоящем налоговом органе.

Отнесение к компетенции арбитражных судов налоговых и таможенных споров с участием граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, влечет за собой необходимость создания постоянных судебных присутствий в ряде крупных городов для недопущения снижения доступа граждан к правосудию.

Сложности с разграничением компетенции вызваны также несогласованностью и противоречивостью норм различных актов, регулирующих сходные правоотношения, несоблюдением комплексного подхода в правотворческой деятельности, нестабильностью законодательства и как следствие — правоприменительной практики, политическими мотивами принятия нормативных актов<sup>1</sup>. Указанные причины приводят к тому, что ни лица, заинтересованные в защите своих прав, ни сами правоприменительные органы порой не могут сориентироваться в действующем законодательстве. Это вызывает необходимость принятия Высшим Арбитражным Судом РФ и Верховным Судом РФ информационных писем, разъясняющих судам, в частности, к компетенции какого органа относится разрешение того или иного спора<sup>2</sup>. К сожалению, практика принятия совместных постановлений и информационных писем на долгое время была прервана и с 2009 г., благодаря Поручению Президента РФ от 12 января 2009 г. по итогам VII Всероссийского съезда судей<sup>3</sup> должна возобновиться.

Таким образом, анализ современного законодательства, регулирующего правила разграничения компетенции между различными юрисдикционными органами, позволяет сделать вывод о возможности отнесения всех споров, вытекающих из правоотношений в налоговой и таможенной сферах, к ведению арбитражных судов, что свидетельствует о расширении специальной компетенции органов, осуществляющих экономическое правосудие.

<sup>1</sup> См.: *Шерстюк В.М.* Основные проблемы системы гражданского процессуального права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 20; *Ярков В.В.* Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург, 1998. С. 63–66; *Филиппов П.М.* Проблемы теории судебной защиты: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1988. С. 150; *Юдельсон К.С.* Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 182.

<sup>2</sup> См.: Проблемы совершенствования деятельности арбитражных судов (на вопросы редакции отвечает Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов) // Журнал российского права. 2007. № 9.

<sup>3</sup> См. п. 4 Поручения Президента РФ по итогам VII Всероссийского съезда судей от 12 января 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

М.С. Рыбак, А.Ю. Агахаджиев

### ОБЩЕСТВЕННОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В РЯДУ ОСНОВНЫХ СРЕДСТВ ИСПРАВЛЕНИЯ

При всех положительных характеристиках общественного воздействия ему, тем не менее, законодатель отвел роль отнюдь не основного участника сложного и многогранного процесса исправления. Есть даже мнение, что эта роль среди других основных средств исправления в УИК РФ практически не просматривается<sup>1</sup>. Более того, в последнее время исследователи начинают говорить о некоторых формах общественного воздействия как о факультативных (необязательных)<sup>2</sup>. Это связано, скорее, с недостаточным исследованием вопроса о месте общественного воздействия в системе средств исправления, чем с его эффективностью. Поэтому, анализируя каждое средство исправления, указанное в ч. 2 ст. 9 УИК РФ, мы попытаемся установить их связи с общественным воздействием.

На первое место в ряду основных средств исправления осужденных законодатель поставил установленный порядок исполнения и отбывания наказания — режим. Если говорить о режиме в узком смысле, то это совокупность правил, определяющих конкретный порядок отбывания наказания, установленный уголовно-исполнительным законодательством и обязательный для осужденных<sup>3</sup>. Однако еще С.В. Познышев отметил, что «пенитенциарный режим в широком смысле этого слова «обнимает» всю систему мер, посредством которых пенитенциарные учреждения стремятся к достижению своих целей. Сюда относятся, во-первых, все способы размещения и подразделения заключенных для целей исправительно-трудового воздействия на них, или т. н. «пенитенциарные системы», а во-вторых, весь распорядок жизни, который устанавливается в исправительных учреждениях и все применяемые в них меры воздействия на заключенных<sup>4</sup>. Иначе говоря, режим — это порядок деятельности исправительных учреждений<sup>5</sup>; «управляемый, регулируемый в определенной организационно-правовой форме карательно-воспитательный процесс»<sup>6</sup>. В этом смысле режим многофункционален.

Во-первых, режим «слагается... из всего того, что составляет совокупность внешних признаков лишения свободы, специфических для этой меры уголовной репрессии»<sup>7</sup>, т. е. посредством режима реализуется кара — совокупность применяемых к осужденным мер принуждения и правоограничений<sup>8</sup>.

Во-вторых, режим можно рассматривать как средство воспитания. Еще А.С. Макаренко подчеркивал, что «режим есть... средство ...способ воспитания»<sup>9</sup>. «Воспитывает не только или не столько сам воспитатель, — подчеркивал он, — сколько среда, которая организуется наиболее выгодным образом...»<sup>10</sup>. Жесткая правовая регламентация режима, по сути служит основой правового воспитания, поскольку вырабатывает у осужденных навыки правопослушного поведения, воспитывает дисциплинированность, умение учитывать права других людей при реализации своих прав<sup>11</sup>. Таким образом, «достигается конечная цель дисциплинирующего режима — воспитание сознательной дисциплины поведения человека в обществе»<sup>12</sup>.

© М.С. Рыбак, 2010

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

© А.Ю. Агахаджиев, 2010

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

В целом воспитательные функции режима, по словам Л.Б. Смирнова, проявляются в нескольких моментах, а именно: режим может послужить толчком к нравственному совершенствованию личности в результате причинения осужденному переживаний и страданий, связанных с утратой свободы; способствует формированию у осужденного необходимых не только в ИУ, но и на свободе полезных навыков, привычек и качеств, поскольку приучает его к систематическому, длительному и строгому соблюдению предписанных правил поведения; в совокупности с другими основными средствами исправления содействует воспитанию у осужденных правосознания; помогает преодолеть негативные черты личности, которые привели ее к совершению преступления, осознать ценность утраченных благ, т. е. свободы; способствует воспитанию у осужденных стойкого противодействия совершению преступлений в будущем, основанного не столько на страхе вновь быть наказанным, сколько на сознании вредности и бессмысленности ведения преступного образа жизни<sup>13</sup>.

В-третьих, режим создает необходимые правовые и организационные предпосылки и условия для использования других средств исправления<sup>14</sup>, или, как выражается В.А. Уткин, своего рода «точку опоры», благодаря которой организация и восприятие мер исправительного воздействия проходят предметно<sup>15</sup>. Такая функция носит название обеспечивающей.

В науке уголовно-исполнительного права выделяют еще такие функции режима, как, например, предупредительную, состоящую в том, что правила режима, устанавливая формы контроля, способствуют предупреждению совершения новых преступлений. Также выделяют функцию социального контроля, которая осуществляется путем регламентации поведения осужденных, организации надзора за ними и оценки поведения на основе применения позитивных (поощрения) и негативных (взыскания) санкций<sup>16</sup>.

Есть и другие мнения на этот счет<sup>17</sup>. Однако и выделенных функций вполне достаточно, чтобы говорить о взаимосвязи режима и общественного воздействия. Так, с одной стороны, согласно обеспечивающей функции режим создает условия, в которых общественность участвует в процессе исправления, а с другой, в соответствии с Законом № 76 она наделена полномочиями контроля над тем, чтобы созданные условия соответствовали законодательному решению. Кроме того, общественность, имея многоуровневую систему взаимодействия с уголовно-исполнительной системой в целом, и ИУ в частности, может влиять и на само законодательное решение в части совершенствования режимных требований.

Второе место в ряду средств исправления осужденных занимает воспитательная работа. «Воспитательная работа, — говорится в Концепции развития социальной, психологической и воспитательной работы, — это система педагогически обоснованных мер по нравственному, правовому, трудовому, физическому и иному воспитанию осужденных, обеспечивающих их исправление и способствующих законопослушному поведению, успешной социальной адаптации после отбытия наказания»<sup>18</sup>.

Как видно, разработчики Концепции развития социальной, психологической и воспитательной работы отводят последней особую роль в процессе исправления преступника. Аналогичную позицию занимают многие исследователи этого направления. Так, например, В.Б. Первозванский считает, что воспитательная работа в пенитенциарном учреждении — это целенаправленное позитивное воздействие на личность и поведение осужденного путем включения его в различные сферы жизнедеятельности и работу самой личности над собой, в результате которой происходят осознание этой личностью нанесенного вреда, признание своей вины, раскаяние<sup>19</sup>.

С.А. Ветошкин под воспитательной работой предложил понимать действия администрации ИУ, образовательных, культурных и иных организаций, граждан, самостоятельных организаций осужденных, формирующие правопослушное поведение осужденных на основе социально-педагогической системы, обеспечивающей исправление нравственным, правовым, трудовым, физическим и иными направлениями воспитательного воздействия, повышением образовательного и культурного уровня осужденных<sup>20</sup>.

Хотя авторы по-разному формулируют понятие «воспитательная работа», их объединяет то, что все они признают данную деятельность как широкомасштабную, затрагивающую практически все сферы пенитенциарной жизни. Еще в советское время В.В. Артамонов, исследуя вопрос психолого-педагогического воздействия на заключенных, установил, что «воспитательная работа должна производиться в единстве с организационной и хозяйственной, что обусловлено дальнейшим развитием и усложнением всего комплекса общественных отношений в современном социуме, их взаимопереплетением и взаимообусловленностью». Воспитательная работа, «взятое в целом по всем направлениям, — вот основное средство воспитания осужденных, которое и наиболее доступно, и в наибольшей степени действенно»<sup>21</sup>.

Воспитательная работа настолько специфична, что ее элементы можно увидеть в каждом средстве исправления — в режиме, общественно полезном труде, получении общего образования, профессиональной подготовке. Так, например, режим формирует у осужденных дисциплинированность, правопослушное поведения и т. п. Положительное отношение к труду — один из важных показателей оценки поведения осужденных, критерий улучшения их правового статуса. Повышение общеобразовательного и профессионального уровня находится в тесной взаимосвязи с поведением осужденных в период отбывания ими наказаний<sup>22</sup>.

Особое место в воспитательной работе занимает общественное воздействие. Исследования показывают, что привлечение интеллектуального и творческого потенциала общественности — обязательный фактор в исправительной деятельности пенитенциарного учреждения<sup>23</sup>. Действующее законодательство позволяет общественности охватывать своим опосредованным и непосредственным участием практически все сферы воспитательной работы.

На уровне Минюста России Совет при Минюсте России в силу своей компетенции вырабатывает рекомендации Министерству в области государственной поддержки общественности, принимающей опосредованное или непосредственное участие в воспитательном процессе осужденных.

На уровне ФСИН России Совет ФСИН России готовит предложения, рекомендации и т. п. по совершенствованию нормативно-правовой базы в части создания условий для воспитательного процесса; принимает участие в разработке концептуальных решений воспитательной работы и др.

На уровне территориальных органов ФСИН России общественность принимает участие в разработке воспитательных мероприятий, в составлении соответствующих планов, в организации оказания материальной помощи для создания условий воспитательного процесса и др.

На уровне ИУ общественность, во-первых, принимает опосредованное участие в воспитательном процессе, иначе говоря, в создании соответствующих условий для проведения воспитательной работы в ИУ. Так, например, общественность оказывает материальное содействие либо привлекает спонсоров для обустройства библиотек, молитвенных комнат, строительства храмов и мечетей, спортивных сооружений, оборудования мест для психологической помощи заключенным и т. п. Общественность оказывает помощь администрации ИУ в организации как общего процесса воспитательной работы, так и отдельных ее элементов, например, в организации концертов, выставок, лекций, просмотров кино- и видеофильмов, мероприятий по правовому просвещению осужденных и т. п. Общественные наблюдательные комиссии контролируют исполнение законодательства в части создания соответствующих условий для процесса воспитательной работы.

Во-вторых, общественность принимает непосредственное участие в воспитательном процессе: священнослужители проводят с осужденными духовно-нравственные и просветительские беседы<sup>24</sup>; специалисты от общественности осуществляют совместно с психологами ИУ мероприятия по оказанию психологической помощи осужденным; общественные правозащитные организации проводят семинары социально-правовых знаний; деятели культуры организуют читательские конференции, готовят спектакли и концерты, пропагандируют культурные ценности народов мира и т. п.<sup>25</sup>; члены общественных организаций и граждане проводят работу по поддержанию и укреплению социально полезных связей осужденных, мероприятия, направленные на их ресоциализацию, и др.

Аналогично осуществляется связь общественного воздействия с общественно полезным трудом, получением общего образования и профессиональной подготовкой. Так, на уровне Минюста России члены Совета при Минюсте России вправе разрабатывать и представлять для рассмотрения Министерству рекомендации по вопросам трудовой занятости заключенных, создания условий для повышения уровня образования и профессиональной подготовки.

На нижестоящем уровне Совет ФСИН России готовит предложения, рекомендации и т. п. по вопросам налаживания взаимоотношений ФСИН России и руководства производственных объединений, корпораций, фирм для получения заказов в целях развития производства в учреждениях ФСИН России и тем самым совершенствования трудовой адаптации осужденных и их профессиональной подготовки; получения образования осужденными, а также несовершеннолетними, содержащимися под стражей, социальной реабилитации лиц, освободившихся от отбывания наказания.

Общественность на уровне территориальных органов ФСИН России принимает участие в организации сотрудничества производственных объединений, корпораций, фирм с ИУ по во-

просам получения заказов в целях развития производства в учреждениях ФСИН России и тем самым совершенствования трудовой адаптации осужденных и их профессиональной подготовки; в подготовке мероприятий, направленных на получение образования осужденными, а также несовершеннолетними, содержащимися под стражей, социальной реабилитации лиц, освободившихся от отбывания наказания.

На уровне ИУ общественность оказывает содействие администрации в создании новых рабочих мест для осужденных к лишению свободы, размещении производственных заказов в исправительных учреждениях и на их предприятиях; помощь в получении осужденными общего образования, профессиональной подготовки, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования, а также в организации учебного процесса.

При этом, исследуя связь общественного воздействия с общественно полезным трудом, получением общего образования и профессиональной подготовкой, мы должны учесть и то, что эти средства исправления могут рассматриваться как элементы единой системы воспитательной работы. На это указывают как исследователи<sup>26</sup>, так и законодатель в ч. 1 ст. 109 УИК РФ: «Воспитательная работа с осужденными к лишению свободы направлена на их исправление, формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, на повышение их образовательного и культурного уровня». По словам А.И. Зубкова и В.А. Уткина, решению именно этих задач должны быть подчинены все остальные средства воздействия<sup>27</sup>.

Однако полностью подчинить этим задачам мы можем только те средства исправления, в которых заложена одна воспитательная функция — общественно полезный труд, получение общего образования и профессиональная подготовка. Так, еще с советских времен было признано, что трудовое воспитание осужденных представляет собой процесс закрепления или формирования трудовых навыков и умений, психологической готовности к труду, нравственное отношение к нему, осознание потребности трудиться<sup>28</sup>. И сегодня исследователи говорят о труде заключенных как о мере ценности человека в обществе, определяя его общественный статус<sup>29</sup>; как о показателе поведения осужденного, критерии его правового статуса. Именно в этом и заключается воспитательная функция общественно полезного труда. Аналогично можно сказать и о получении общего образования и профессиональной подготовке — их функция состоит в том, чтобы посредством повышения общеобразовательного и профессионального уровня воздействовать на поведение осужденных, чем усиливается воспитательный эффект.

Несколько иначе обстоит дело с режимом и общественным воздействием. Хотя режим и имеет воспитательную функцию, его задача заключается в создании специальной карательной-воспитательной среды, т. е. режим призван создать такие условия, при которых, с одной стороны, осужденный несет на себе все тяготы и лишения определенного ему судом наказания, а с другой — эти условия не должны препятствовать воспитательной работе. Общественному воздействию вообще отведена особая роль, поскольку своим участием оно охватывает весь процесс исправления осужденных — от создания условий для исправления, до социальной адаптации. Поэтому подчинить режим и общественное воздействие только воспитательным задачам нельзя в силу их многофункциональности.

Как видно из вышеизложенного, связь общественного воздействия с другими средствами исправления настолько сложна в восприятии, что создается необходимость применения метода схематичного моделирования, который ограничивается рассмотрением внешних общих признаков объекта изучения, их связей, отношений и при этом позволяет наглядно установить все имеющиеся связи общественного воздействия с иными средствами исправления осужденных.

В заключение отметим, что общественное воздействие как участник процесса исправления взаимодействует практически со всеми, указанными в ч. 2 ст. 9 УИК РФ средствами исправления: режимом, воспитательной работой, общественно полезным трудом, получением общего образования и профессиональной подготовкой. Процесс этого взаимодействия представляет собой многоуровневое образование со сложной организацией. Такие организационные структуры трудно управляемы, а значит и малоэффективны<sup>30</sup>. Тем не менее гипотетически, конечно, существует одна из немногих возможностей добиться максимального эффекта от общественного воздействия с такой организацией — применить метод функциональной системы, что требует, естественно, самостоятельного, более объемного исследования.

<sup>1</sup> См.: Миклин С.А. Развитие уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации и направления его совершенствования // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 16–26.

<sup>2</sup> См., например: Копылова О.М. Факультативные формы воспитательной работы с осужденными в исправительном учреждении // Проблемы реализации и тенденции развития современного законодательства и права: международная научно-практическая конференция (19 апреля 2007 г.): сборник. Саратов, 2007. С. 151–158.



- <sup>3</sup> См.: *Смирнов Л.Б.* Уголовно-исполнительное право: курс лекций. СПб., 2002. С. 137.
- <sup>4</sup> См.: *Познышев С.В.* Основы пенитенциарной науки. М., 1923. С. 13–14.
- <sup>5</sup> См.: *Беляев Н.А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963. С. 18.
- <sup>6</sup> *Смирнов Л.Б.* Указ. соч. С. 138.
- <sup>7</sup> *Утевский Б.С.* Советская уголовно-исполнительная политика. М., 1934. С. 176.
- <sup>8</sup> См.: Уголовно-исполнительное право / под ред. И.В. Шмарова. М., 1998. С. 305.
- <sup>9</sup> *Макаренко А.С.* Сочинения: в 7 т. М., 1958. Т. 4. С. 363.
- <sup>10</sup> Там же. С. 20; Т. 1. С. 699.
- <sup>11</sup> См.: *Ветошкин С.А.* Пенитенциарная педагогика как наука и область практической деятельности: дис. ... д-ра пед. наук. М., 2002. С. 101–159.
- <sup>12</sup> *Смирнов Л.Б.* Указ. соч. С. 138.
- <sup>13</sup> См.: Там же. С. 140–141.
- <sup>14</sup> См.: *Селиверстов В., Шмаров И.* Правовое регулирование исполнения наказаний в виде лишения свободы и смертной казни // Российская юстиция, 1997. № 5. С. 47–48.
- <sup>15</sup> См.: *Уткин В.А.* Наказание и исправительно-трудовое воздействие. Томск, 1984. С. 129.
- <sup>16</sup> См.: *Курганов С.И.* Уголовно-исполнительное право: учебное пособие. М., 2004. С. 40; Уголовно-исполнительное право: учебник для юридических вузов / под ред. В.И. Селиверстова. 4-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 58; Уголовно-исполнительное право России / под ред. В.И. Селиверстова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 90–91.
- <sup>17</sup> См., например: *Смирнов Л.Б.* Указ. соч. С. 141–142.
- <sup>18</sup> Концепция развития социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными в исправительных учреждениях на период до 2010 года. URL: <http://www.stavufsin.ru/ufsin/56/> (дата обращения: 15.10.2010).
- <sup>19</sup> См.: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Зубков. М., 1997. С. 231.
- <sup>20</sup> См.: *Ветошкин С.А.* Указ. соч. С. 125–126.
- <sup>21</sup> Личность преступника и исполнение уголовных наказаний // Использование некоторых принципов психолого-педагогического воздействия на осужденных: сборник научных трудов. М., 1991. С. 76.
- <sup>22</sup> См.: *Перминов О.Г.* Уголовно-исполнительное право: учебное пособие для вузов. М., 1999. С. 64, 160–165.
- <sup>23</sup> См., например: *Ветошкин С.А.* Указ. соч. С. 101–126.
- <sup>24</sup> Подробнее об этом см.: *Давыдов Ф.Ф.* Организация сотрудничества исправительных учреждений с религиозными организациями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 8.
- <sup>25</sup> Подробнее об этом см.: *Андреева Г.Н.* Правовые основы участия негосударственных организаций в воспитательной работе с несовершеннолетними, отбывающими уголовное наказание в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; *Матвеев В.Е.* Общественное воздействие как средство исправления несовершеннолетних осужденных: дис. ... канд. пед. наук. Рязань, 2000 и др.
- <sup>26</sup> См., например: *Ветошкин С.А.* Указ. соч. С. 162–185; *Смирнов Л.Б.* Указ. соч. С. 169–174; *Перминов О.Г.* Указ. соч. С. 63–65; Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 106 и др.
- <sup>27</sup> См.: Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. С. 106.
- <sup>28</sup> См.: *Зубков А.И.* Трудовое перевоспитание заключенных в советских исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование. Томск, 1970. С. 186.
- <sup>29</sup> См.: Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. С. 110.
- <sup>30</sup> Подробнее об этом см.: *Холл Ричард Х.* Организации: структуры, процессы, результаты. СПб., 2001.

**Н.Н. Брякин**

### **ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ — УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

Данные статистических опросов, материалы периодической печати и судебной практики свидетельствуют о том, что далеко не последнее место в рейтинге отраслей, пораженных взяточничеством, занимает социальная сфера и в частности сфера образования и медицинского обслуживания.

Согласно п.1 ст. 41 Конституции РФ каждый гражданин имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. При этом медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения должна оказываться гражданам бесплатно. Однако в условиях современной действительности даже в государственных и муниципальных больницах лечение не всегда оказывается бесплатным по вине «не чистых на руку» врачей<sup>1</sup>. Врачи охотно принимают пациентов без полиса и прописки, если правильно объяснить ситуацию и предложить при этом материальное вознаграждение.

© Н.Н. Брякин, 2010  
Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Подавляющее большинство опрошиваемых нами лиц сталкивалось с этим явлением. Однако только 38 % опрошенных пациентов больниц уровень коррумпированности сферы здравоохранения оценивают как высокий; 51 % респондентов — как средний; 9 % опрошенных — как низкий. Взятка в основном дается за качественное лечение — 58 %.

Уровень коррумпированности сферы здравоохранения оценивают как высокий 23 % врачей и других лиц со специальной медицинской подготовкой<sup>2</sup>.

Исследования фонда ИНДЕМ свидетельствуют, что россияне тратят на взятки врачам больше, чем на незаконные поборы милиции (включая автоинспекцию), и даже больше, чем на вознаграждение сотрудников учебных заведений, хотя образование традиционно считается одной из наиболее коррумпированных отраслей. В рейтинге бытовой коррупции, составленном фондом ИНДЕМ, сфера здравоохранения занимает лидирующие позиции<sup>3</sup>.

Существующее противоречие между реальным уровнем взяточничества в сфере здравоохранения и его оценкой со стороны пациентов может быть вызвано простой привычкой «благодарить» врачей (даже если это приходится делать не добровольно), а также тем, что вокруг данной проблемы не существует такого ажиотажа в СМИ, как, например, вокруг «оборотней в погонах». Подобная ситуация, по мнению многих исследователей, стала возможной из-за того, что в настоящее время рядовых врачей судить за взяточничество не представляется возможным, т. к. в УК РФ и п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»<sup>4</sup> по данному составу предусмотрено наказание лишь для должностных лиц, коими они не являются, поскольку врач в таких случаях выполняет не организационно-распорядительные, а профессиональные лечебные функции исходя из его должностной инструкции.

Интересен факт, что, по мнению 100 % опрошенных респондентов-медиков, основной причиной того, что врачи и другие лица со специальной медицинской подготовкой берут «взятки», является низкая заработная плата. Таким образом, еще раз подтверждается вывод о необходимости увеличения финансирования сферы здравоохранения.

Главную причину того, что пациенты и их близкие дают «взятки» врачам и другим лицам со специальной медицинской подготовкой, медицинские работники видят в стремлении преодолеть отрицательные последствия «свободы» действия врача и в низком уровне правосознания населения.

Не меньшую опасность представляет взяточничество в сфере образования. Студент, приобретая определенный опыт коррупционной деятельности в вузе, в дальнейшем может применить его вне стен учебного заведения. К великому сожалению, приходится констатировать, что в настоящее время система образования — это рынок.

В массовом сознании коррупционные процессы в вузах сегодня находят достаточно яркое отражение.

Среди многих разработок, так или иначе затрагивающих проблему взяток в вузах, следует упомянуть данные фонда ИНДЕМ о распространенности коррупции в России<sup>5</sup>, а также Центра социального прогнозирования под руководством Ф.Э. Шереги<sup>6</sup>, которые дают общий обзор теневых экономических явлений и оценку уровня присутствия коррупции в высшем образовании. Устойчивые коррупционные взаимодействия констатировались в исследовании «Вузы без коррупции»<sup>7</sup>. В работе Л.М. Тимофеева и И.М. Клямкина «Теневая Россия»<sup>8</sup> целый раздел посвящен коррупции в высшей школе, причем рассматриваются и «рынок зачислений», и «рынок экзаменов».

Все эти исследования свидетельствуют о том, что взяточничество в образовательной деятельности воспринимается как обычное, «нормальное» явление, не вызывающее внутреннего протеста и осуждения у студентов и родителей. Так, по данным Я.М. Роциной, показатель, что только 31 % родителей и 24 % детей считают «блат» аморальным, взятку оценивают также как недопустимую практику 47 % родителей и 43 % детей, ее готовы дать 57 % родителей, она рассматривается просто как одна из форм издержек, связанных с образованием ребенка<sup>9</sup>. Опрос показал, что студенты, обучающиеся на отделениях с полным возмещением затрат на обучение, чаще, чем студенты бюджетной формы, делают подарки, оказывают услуги в процессе учебы профессорско-преподавательскому составу.

По данным исследования И.О. Шевченко и А.А. Гаврилова, проведенного еще в 2003–2004 гг. в вузах Саратова и Москвы, было видно, что более половины опрошенных студентов (56 %) из 1318 чел. считают, что взятки распространены в вузах повсеместно, а более чем треть (38 %) — что такое явление присутствует лишь в отдельных вузах (факультетах)<sup>10</sup>.

Касаясь взяточничества при поступлении в вуз, целесообразно отметить, что, помимо преподавателей подготовительных курсов и знакомых, которые ранее могли исполнять роль посредников при передаче взятки при поступлении, в настоящее время попасть в число студен-

тов вуза можно через профессиональных посредников — «шпионов». «Шпионы» — явление современности, они сами находят клиента в толпе родителей у информационных стендов приемной комиссии.

Дальнейший этап, на котором студент дает взятки, это непосредственно в процессе своего обучения при сдаче зачетно-экзаменационных сессий и защите выпускной квалификационной работы. В периодической печати упоминают и о поборах, допускаемых преподавателями (специалистами), привлекаемыми к руководству выпускными квалификационными работами:

за срочное (в сжатые сроки) ознакомление с представленными студентами выпускными квалификационными (дипломными) работами в связи с тем, что студенты «выбиваются» из графика и представляют работы с опозданием, т. е. непосредственно перед защитой;

за проведение дополнительных консультаций с обучаемыми по выпускным квалификационным (дипломным) работам;

за подготовку отзывов по выпускным квалификационным работам<sup>11</sup>.

В данном случае любопытны причины, побуждающие студента давать взятки. Результаты анкетирования, проведенные автором в период с декабря по май 2009 г. в вузах Астраханской области, показывают, что основными из них, по мнению студентов, являются: откровенное нежелание студента учить предмет — 29 %, излишняя сложность той или иной учебной дисциплины — 21,3 %, чрезмерная строгость преподавателя, его предвзятость — 21,9 %. Примечательно, что полученные результаты во многом схожи с данными аналогичного опроса, проведенного в 2006 г. Т.В. Филоненко — 33 %, 25,6 %, 22,6 % соответственно<sup>12</sup>.

Статистика свидетельствует, что наибольшая часть студентов — 27 % — готовы добровольно дать взятку, при этом не обвиняя кого-либо в этом. Заслуживает внимания мнение группы студентов, объясняющих возможность поступления «побочными» средствами. Основной причиной, способствующей распространению взяточничества в вузах, они считают «низкую зарплату профессорско-преподавательского состава» (53 %).

Самой распространенной формой взятки являются денежные средства, что подтверждается многочисленными опросами. Так, на вопрос: «Как Вы считаете, что чаще всего является предметом взятки?» 86 % ответили: «Деньги». Это одинаковый показатель по всем вузам. К другим вариантам относят подарки (46 %) и услуги (25 %)<sup>13</sup>.

Таким образом, вполне достоверным и аргументированным может быть вывод, что взяточничество в образовательной и медицинской сферах носит массовый характер, который создает угрозу национальной безопасности. Отчасти причиной тому является изначальный настрой дать взятку самими обучающимися и пациентами. В связи с этим необходимо усилить правовое противодействие самой практике взяточничества. Ситуация с коррупцией в образовательных и медицинских учреждениях во многом отражает ситуацию в стране. Опасная тенденция заключается в том, что большинство студентов и обратившихся за медицинской помощью воспринимают это явление без возмущения, как данность. Налицо некая деформация общественного сознания, отражающая тот факт, что правовое поле зачастую не совпадает с жизненной практикой.

По нашему мнению, вводить уголовную ответственность за получение незаконного «вознаграждения», «поборов» для врачей необходимо, однако этот способ будет работать только в комплексе с другими мерами.

<sup>1</sup> См.: *Малинина А.С.* Коррупция в сфере здравоохранения: региональное состояние, возможности и пути противодействия (на примере Саратовской и Тамбовской областей) // *Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследований.* Саратов, 2005. Вып. 1. С. 76.

<sup>2</sup> Опрос проводился автором в учреждениях здравоохранения Астраханской и Волгоградской областей в июне-октябре 2008 г.

<sup>3</sup> URL: [www.indem.ru](http://www.indem.ru) (дата обращения: 01.11.2010).

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

<sup>5</sup> См.: *Диагностика российской коррупции: социологический анализ.* URL: <http://www.indem.ru> (дата обращения: 25.09.2009).

<sup>6</sup> См.: *Шереги Ф.Э.* Социально-политические настроения в России. М., 2002.

<sup>7</sup> См.: *Вузы без коррупции: абитуриентам, студентам, родителям и преподавателям* / сост. Н.В. Деренко. Иркутск, 1999.

<sup>8</sup> См.: *Клямкин И.М., Тимофеев Л.М.* Теневая Россия: экономико-социологическое исследование. М., 2000.

<sup>9</sup> См.: *Рощина Я.М.* Формальные и неформальные поступления в вуз: сколько мы готовы платить? // *Экономическая социология.* 2002. № 13.

<sup>10</sup> См.: *Шевченко И.О., Гаврилов А.А.* О теневых экономических отношениях в сфере высшего образования // *Социологические исследования.* 2005. № 7. С. 121.

<sup>11</sup> См.: *Панченко П.* Коррупция в образовательных учреждениях: составы преступлений и соотношение с преступными деяниями // *Уголовное право.* 2005. № 2. С. 56–58.

<sup>12</sup> См.: Филоненко Т.В. Коррупция в сфере образования // Власть и коррупция: сборник научных трудов. Владивосток, 2006. С. 113.

<sup>13</sup> Результаты анкетного опроса, проведенного автором в вузах Астраханской области в период с декабря 2008 г. по май 2009 г.

**А.Ю. Агахаджиев**

### **ИНТЕГРАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СИСТЕМУ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ**

Процесс исправления осужденных — это сложная, т. н. суперсистема, или большая функциональная система, которую мы предлагаем понимать как комплекс правового, административного, обеспечивающего общественное воздействие на осужденных. Взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия, направленного на формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам, традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Поэтому интеграцию общественного воздействия в такую систему мы будем рассматривать как систематизацию, т. е. деятельность по обеспечению системности общественного воздействия как элемента системы исправления. Заметим, что концептуальный путь предполагает в качестве научной задачи создание методологической формы с примерным содержанием интеграции общественного воздействия на заключенных в общий процесс исправления, а наполнять ее конкретным содержанием входит в компетенцию рабочей группы Минюста и ФСИН России.

Главным критерием систематизации в функциональной системе выступает подчинение каждого элемента фокусированному полезному результату. В качестве результата мы выделяем тот результат, к которому стремится законодатель в ч. 1 ст. 9 УИК РФ — формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Однако надо различать при этом результат, которому должны быть подчинены элементы (компоненты) системы и цель, которая ставится для достижения этого результата.

Цель в философии — это предвосхищение сознания результата, на достижение которого направлены действия<sup>1</sup>. Еще Аристотель говорил о цели как о том, «ради чего» нечто существует. Распространяя представление о цели, характерной для человеческой деятельности, на природу, он трактовал цель как конечную причину бытия (*causa finalis*). Всякое поведение, по Аристотелю, является целенаправленным, т. е. имеет цель<sup>2</sup>. И. Кант, исследуя структуру действия, писал: «То, что служит воле объективным основанием ее самоопределения — есть цель»; соответственно, «то, что содержит только основание возможности поступка, результат которого составляет цель, называется средством»<sup>3</sup>. Иначе говоря, И. Кант имел в виду триаду: цель, средство, результат. Эту триаду признают и системологи, считая, что цель выступает как определенный механизм интеграции различных действий в указанную схему. Поэтому цель — это проект действия, определяющий характер и системную упорядоченность различных актов и операций. Исследование диалектики цели, средств и результатов как частного случая диалектики материального и идеального позволило рассмотреть цель как идеальное предвосхищение результата деятельности, а деятельность — как сложный процесс осуществления цели, выбора оптимального пути среди возможных альтернатив и планирования деятельности<sup>4</sup>.

Таким образом, чтобы подчинить общественное воздействие как элемент системы исправления осужденных результату, необходимо объединить все его составляющие единой целью, выделить то средство, которое поможет реализовать данную цель, привести ее к желаемому результату. Это не составит большой проблемы, поскольку общественное воздействие имеет многоуровневую, иерархичную правовую организацию. Тем не менее, нам придется выстроить правовую организацию общественного воздействия таким образом, чтобы, с одной стороны, не нарушать правового обеспечения бесконечными коррективами, свести их к минимуму, а, с другой, имеющееся законодательное решение подчинить единой цели.

Прежде всего, следует уточнить цель общественного воздействия. В ч. 1 ст. 1 УИК РФ законодатель ставит перед уголовно-исполнительным законодательством две цели: 1) исправ-

© А.Ю. Агахаджиев, 2010

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

ление осужденных и 2) предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

Первая цель — исправление осужденного — первоочередная и наиболее важная цель уголовно-исполнительного законодательства<sup>5</sup>, так сказать, его генеральная линия<sup>6</sup>. Несколько не понятна вторая цель. А.И. Зубков, например, видит эту цель в двух направлениях. Первое направление, по его мнению, заключается в недопущении преступлений со стороны осужденных во время отбывания наказания. В этом случае применяется комплекс специальных мероприятий, таких как вооруженная охрана, надзор, контроль, обыски, досмотры и другие средства обеспечения режима. Второе направление — предупреждение совершения преступлений как иными лицами, так и бывшими осужденными. Сюда А.И. Зубков относит такие мероприятия, как социальную реабилитацию, контроль и надзор, направленные на недопущение совершения данными лицами новых преступлений. По поводу недопущения совершения преступлений со стороны иных лиц А.И. Зубков говорит, что надежный механизм практически отсутствует, а научные разработки в этом отношении несовершенны<sup>7</sup>.

Аналогично о цели «предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами» рассуждает Л.Б. Смирнов. Он так же, как и А.И. Зубков, разделяет эту цель на два направления реализации. По его словам, цель предупреждения совершения новых преступлений со стороны осужденных реализуется путем применения к осужденным следующих предусмотренных УИК РФ профилактических мер: охраны и надзора за осужденными (ч. 1 ст. 92); оперативно-розыскных мероприятий (ст. 84); поощрения и взыскания и т. д. (ст. 113, 115); проведения воспитательной работы. Реализацию цели «предупреждение преступлений» со стороны иных лиц Л.Б. Смирнов видит в опосредованном воздействии на «неустойчивых граждан» условий отбывания наказания в виде лишения свободы: режим, ограничение прав и свобод осужденных и т. п.<sup>8</sup>

Однако, если мы говорим об исправлении преступника как о системе, более того, как о функциональной системе, то, во-первых, предупреждение совершения новых преступлений осужденными как цель вообще не имеет смысла. Ставя каждому элементу (компоненту) данной системы цель «исправление осужденных», направленную на достижение такого результата, как формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения, мы, прежде всего, формируем соответствующую карательную-воспитательную среду, о которой говорилось выше. Условия такой среды не только не должны допустить преступных действий со стороны осужденных в пенитенциарном учреждении, но и создать атмосферу сотрудничества между осужденными и администрацией ИУ. Во-вторых, не имеет смысла ставить цель предупреждения совершения новых преступлений осужденными после освобождения, т. к. в функциональной системе исправления осужденных данный процесс охватывает собой в т. ч. и мероприятия по социальной реабилитации осужденных.

В части предупреждения совершения новых преступлений иными лицами говорить вообще сложно с позиции функциональной системы исправления осужденных. Чтобы достичь указанной цели, уголовно-исполнительное законодательство должно усилить карательные функции лишения свободы. В этом случае создается парадоксальная ситуация, когда, с одной стороны, мы говорим о такой карательной-воспитательной среде в пенитенциарном учреждении, в которой к минимуму сведены карательные функции и к максимуму воспитательные, а, с другой — мы пытаемся посредством устрашающего воздействия кары на «неустойчивых граждан» удержать их от совершения преступления. Конечно, нельзя оспаривать тот факт, что «неустойчивые граждане» должны в какой-то мере бояться мест лишения свободы, ведь предчувствие человеком, что он может лишиться «свободы» как высшего социального блага, как высшей ценности в определенной степени удерживает от совершения преступления. Но ставить такую цель, достигаемую такими средствами в условиях функциональной системы исправления осужденных просто не разумно. Поэтому далее мы будем вести речь с позиции цели исправления осужденных.

В такой многоуровневой, иерархичной организационно-правовой структуре, как общественное воздействие, целевая направленность формируется посредством функциональной зависимости. Так, согласно действующему законодательству, Совет при Минюсте России участвует в выработке Минюстом государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере опосредованного и непосредственного участия общественности в процессе исправления осужденных. Реализация данной политики и нормативно-правового регулирования осуществляется подчиненными Минюсту учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы — ФСИН России, его территориальными органами и ИУ при участии общественности, функции которой определены законодателем для каждого уровня.

В функциональной системе исправления осужденных цель должна привести к фокусированному полезному результату посредством выбора оптимального пути. Это возможно лишь концептуальным путем, если трактовать концепцию (от лат. *conceptio* — понимание) как определенный способ понимания, толкования процесса, основную точку зрения на предмет и др., руководящую идею для их систематического освещения; как ведущий замысел, конструктивный принцип<sup>9</sup>, в нашем случае — интеграцию общественного воздействия на заключенных в общий процесс исправления.

Таким образом, следующим шагом интеграции общественного воздействия в процесс исправления осужденных должно быть создание стройной концепции участия общественности в процессе исправления — методологического проекта упорядочения общественного воздействия как элемента системы исправления осужденных к лишению свободы; поиска новых форм и методов общественного воздействия на осужденных; средства, которое помогает реализовать цель, привести ее к желаемому результату. Иначе говоря, концепция участия общественности в процессе исправления, упорядочивая и направляя общественное воздействие в необходимое русло, приводит все составляющие общественного воздействия как элемента системы исправления к заранее запрограммированному результату.

Исходя из вышеизложенного, можно представить некую конструкцию интеграции общественного воздействия в систему исправления осужденных: объединяя все составляющие общественного воздействия как элемента системы исправления осужденных единой целью — исправления, посредством концептуального решения ее реализации подчиняем данный элемент общему фокусированному полезному результату системы исправления осужденных — формированию у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулированию правопослушного поведения.

<sup>1</sup> См.: *Философия* / под ред. В.Н. Лавриненко. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 512.

<sup>2</sup> См.: *Аристотель. Метафизика* // Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1, ч. 1. С. 408–428.

<sup>3</sup> *Кант И.* Основы метафизики нравственности // *Кант И.* Собр. соч.: в 6 т. Т. 4 (1). М., 1965. С. 268.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: *Трубников Н.Н.* О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1968; *Акоф Ф.Л., Эмери Ф.И.* О целеустремленных системах / пер. с англ. М., 1974.

<sup>5</sup> См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий / под ред. А.С. Михлина, В.И. Селиверстова. М., 2004.

<sup>6</sup> См.: Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 12.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 13.

<sup>8</sup> См.: *Смирнов Л.Б.* Уголовно-исполнительное право: курс лекций. СПб., 2002. С. 21.

<sup>9</sup> См.: *Советский энциклопедический словарь* / гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. М., 1982. С. 624.

К.Н. Колотилова

### СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Функции государства — это основные направления деятельности государства, в которых выражаются сущность и социальное назначение государственного управления обществом. Функции государства представляют собой основные, нормативно-регламентированные и организационно обеспеченные направления деятельности, обусловленные главными, объективно необходимыми целями<sup>1</sup>.

В условиях российской действительности, исходя из важности решаемых задач, наличия организационных и правовых основ, а также предметной направленности, государственный контроль и надзор являются самостоятельной, основной функцией государства. Контрольно-надзорная функция представляет собой направление деятельности государства по установлению фактического выполнения социальных норм (прежде всего, правовых) и сдерживанию выявленных отклонений; явление, имеющее структуру, элементами которой выступают следующие подфункции: государственный контроль и надзор в сфере прав и свобод человека; государственный контроль и надзор в сфере обеспечения пожарной безопасности; государственный финансово-экономический контроль и надзор; государственный контроль и надзор

© К.Н. Колотилова, 2010

Ассистент кафедры уголовного права (юридический факультет Вологодского государственного педагогического университета), адъюнкт заочного отделения (Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России).

в социальной сфере; государственный контроль и надзор в сфере глобальных проблем современности; государственный контроль и надзор в сфере законности.

Контрольно-надзорная функция государства в силу ее обеспечивающего характера по отношению к иным функциям государства носит особый характер. С принятием нового Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) отчетливо прослеживается динамика роста объема и содержания контрольно-надзорных полномочий государства в сфере обеспечения пожарной безопасности.

В настоящее время контрольно-надзорная функция в сфере обеспечения пожарной безопасности нашла свое уголовно-правовое закрепление в рамках ст. 219 разд. 9 гл. 24 УК РФ. То, что нормам, обеспечивающим пожарную безопасность, посвящена отдельная статья УК РФ, говорит о признании важности для государства данных охраняемых уголовным законом общественных отношений. Однако чтобы разобраться с тем, какую именно роль отводит законодатель уголовно-правовому закреплению контрольно-надзорной функции государства в этой сфере, необходимо проанализировать место ст. 219 в системе норм УК РФ.

Признание человека, его прав и свобод наивысшей социальной ценностью предполагает создание надлежащих социальных условий, обеспечивающих безопасную жизнедеятельность людей, нормальное функционирование общественных и государственных институтов. Важным фактором обеспечения социальной защищенности людей, общественных и государственных интересов является система правовых мер, направленных на создание нормальных условий для трудовой деятельности и отдыха граждан, охрану государственного и общественного порядка. К числу таких мер относятся нормы гл. 24 УК РФ, предусматривающие ответственность за посягательства, направленные на общественную безопасность.

Нарушение правил пожарной безопасности входит в разд. 9 «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка», который состоит из 5 глав: преступления против общественной безопасности, преступления против здоровья населения и общественной нравственности, экологические преступления, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, преступления в сфере компьютерной информации. Все разделы — это самое крупное системно-нормативное образование УК РФ, систематизированное по степени важности объекта уголовно-правовой охраны, значимости и социальной ценности личности.

По мнению А.И. Рарога, критерием построения системы Особенной части УК РФ выступают родовая и видовой объекты преступлений, т. е. группы однородных общественных отношений, нарушаемых близкими по своей сути преступными посягательствами. При этом родовому объекту соответствует название раздела, видовому — название главы Особенной части УК РФ<sup>2</sup>.

По мнению Л.Л. Кругликова, в основу построения Особенной части УК РФ законодателем были положены два критерия: 1) объект того или иного уровня по вертикали; 2) относительная важность объекта, его значимость, представление законодателя о его социальной ценности<sup>3</sup>.

Анализируя место ст. 219 в системе норм УК РФ, также необходимо вспомнить, что законодатель осуществил деление всей массы норм Особенной части на 3 составляющие: призванные охранять личность, общество и государство, которые расположены в соответствии с иерархией ценностей. Пять глав, входящих в разд. 9, сосредоточены таким образом, что именно преступления против общественной безопасности находятся на первом месте, т. к. объектом данной группы преступлений являются общественные отношения, связанные с состоянием защищенности как личности и общества, так и государства. Сравнивая гл. 24 с другими главами разд. 9, можно сказать, что в ней расположены тяжкие и особо тяжкие преступления, остальные главы в основном содержат неосторожные преступления и преступления средней тяжести.

В общей массе преступлений преступления, связанные с нарушением правил пожарной безопасности, составляют незначительную долю. Вместе с тем их общественная опасность чрезвычайно велика<sup>4</sup>.

Внутри глав просматривается стремление законодателя скомпоновать нормы в неформальные группы и расположить их в определенной последовательности, исходя из степени важности видовой объекта, и отдельные нормы о преступлениях, исходя из характера и степени общественной опасности. Преступления внутри групп, как правило, располагаются по принципу: от более опасного к менее опасному виду. Состав преступлений, предусмотренных ст. 219, относится к категории преступлений небольшой тяжести. При этом указанная статья окружена преступлениями, посягающими на защищенность личности и общества от угроз в связи с нарушением специальных правил безопасности ведения определенных работ или деятельности (ст. 215, 215.1, 216, 217, 225). Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что статья, посвященная нарушениям правил пожарной безопасности, находится на своем месте. Статьи 215–218, как и ст. 219, включают преступления с материальным составом, для которых харак-

терно наступление неблагоприятных последствий; данные преступления совершаются по неосторожности и относятся к преступлениям небольшой тяжести.

Говоря о современном уголовно-правовом закреплении контрольно-надзорной функции в сфере обеспечения пожарной безопасности, нельзя обойти вниманием исторический опыт формирования правовых норм в этой сфере. Так, раздел о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка в УК РФ выделен впервые, однако в УК РСФСР 1960 г. уже имелись нормы, закрепленные в отдельную главу «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения». По мнению Л.Л. Кругликова, было бы предпочтительнее сохранить указание на здоровье населения и в названии разд. 9 УК РФ, т. к. по сути здоровье населения является самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны, а не только одной из составляющих общественной безопасности<sup>5</sup>. УК РСФСР 1960 г., действовавший в условиях тоталитарного режима, был крайне идеологизирован, а многие его положения носили чисто декларативный характер. Новый же УК РФ отказался от приоритетности классового подхода и пронизан идеей защиты общечеловеческих ценностей. В период действия УК РСФСР 1960 г. система не раз пополнялась новыми составами (такими как, например, нарушения правил пожарной безопасности), но это далеко не всегда согласовывалось с уже действующими уголовно-правовыми нормами.

Результатом же стало выделение преступлений против общественной безопасности в разделе, в котором уже на данный момент нет упоминания о здоровье населения.

Для правильного толкования и применения статьи 219 УК РФ необходимо обратиться к нормам Закона РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности». Так, ст. 1 данного Закона под безопасностью понимает состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития личности, общества и государства<sup>6</sup>.

К основным объектам безопасности Закон относит: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальную ценность.

Угроза безопасности — совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства. Выделяют различные виды безопасности: безопасность человечества, национальная, государственная, общественная, личная, экологическая, пожарная, санитарная и иная безопасность. Федеральный закон РФ от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (в ред. Федерального закона от 25 ноября 2009 г.) понятие «пожарная безопасность» трактует как состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров.

В заключение необходимо отметить, что совершенствование уголовного законодательства по обеспечению пожарной безопасности в настоящее время осуществляется в рамках Плана законопроектной работы Государственной Думы, соответствующих решений Совета безопасности РФ, Межведомственной комиссии и принятых этой Комиссией изменений и дополнений к Программе законодательного и нормативно-правового обеспечения функционирования единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (РСЧС). Предлагаемые к разработке и введению в действие нормативные правовые акты федерального уровня позволят в основном устранить проблемы в действующем законодательстве, в т. ч. и по вопросам обеспечения пожарной безопасности.

Таким образом, контрольно-надзорная функция государства в сфере обеспечения пожарной безопасности — это правоохранительная деятельность, осуществляемая уполномоченными государственными органами по охране конституционного строя Российской Федерации, прав человека и гражданина, всех форм собственности и общественного порядка от преступных посягательств и иных правонарушений, а также предупреждению (профилактике) преступлений и правонарушений в сфере пожарной безопасности присущими государственным органам способами, формами и методами, адекватными целям и задачам правоохранительной деятельности, с использованием соответствующих юридических мер воздействия в отношении нарушителей в строгом соответствии с законом и нормативно предусмотренной процедурой, нашедшая свое уголовно-правовое закрепление в рамках ст. 219 УК РФ.

<sup>1</sup> См.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998.

<sup>2</sup> См.: *Рарог А.И.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

<sup>3</sup> См.: *Кругликов Л.Л.* Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004.



<sup>4</sup> См.: *Рарог А.И.* Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2002.

<sup>5</sup> См.: *Кругликов Л.Л.* Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005.

<sup>6</sup> См.: *Дурманов С.А.* Уголовная ответственность за преступления против общественного порядка и здоровья населения. М., 1974.

**А.В. Курсаев**

### **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕОСТОРОЖНОЕ СОПРИЧИНЕНИЕ**

В условиях поступательного развития научно-технического прогресса, внедрения новейших достижений науки и техники в различные сферы жизнедеятельности общества огромное значение имеет обеспечение организованности, дисциплины и порядка при управлении техникой. Российское уголовное право рассматривает эту общегосударственную проблему со своих позиций в контексте проблемы ответственности за причинение вреда взаимосвязанными неосторожными действиями нескольких лиц — неосторожное сопричинение.

Неосторожное сопричинение как разновидность множественности участников преступления, где несколько лиц совершают по неосторожности одно преступное деяние либо причиняют единый преступный результат, особенно актуально при рассмотрении дел о преступлениях, совершаемых в области использования технических средств, где общественная безопасность зависит не только от лиц, непосредственно управляющих ими, но и от тех, кто отвечает за их исправное техническое состояние, соответствие требованиям безопасности, пользуется этими средствами либо оказывается вовлеченным в сферу их функционирования (например, пассажиры, пешеходы и т.д.). По данным И.Р. Харитоновой, доля неосторожного сопричинения в сфере нарушений правил безопасности использования техники составляет 25–40%<sup>1</sup>. В то же время следует обратить внимание и на рост характера и степени общественной опасности неосторожного сопричинения. Если А.Н. Трайнин в качестве примера неосторожного сопричинения приводил дорожно-транспортные происшествия, то современные юристы экстраполируют данное явление уже на область использования атомной энергетики.

Именно нарушение правил предосторожности в одной сфере деятельности несколькими субъектами при неосторожной вине приводят к таким глобальным катастрофам, как взрыв на Чернобыльской АЭС, гибель корабля «Адмирал Нахимов», взрыв газопровода в Башкирии, которые по количеству жертв, масштабам материального и морального ущерба не уместаются в рамки статистических показателей. Карать в подобных случаях лишь непосредственного причинителя вреда — значит не только не способствовать повышению ответственности руководителей и иных лиц, ответственных за обеспечение безопасного функционирования вверенных им объектов, а, напротив, вселять в них уверенность в безнаказанности любых их просчетов. Как показывает судебно-следственная практика, суды зачастую игнорируют значимость института неосторожного сопричинения, оставляя без внимания весь комплекс причин, повлекших наступление общественно опасных последствий. А это, в свою очередь, приводит к снижению общепредупредительного воздействия мер, связанных с привлечением к уголовной ответственности и наказанием. Привлечение непосредственного виновника к ответственности еще не означает адекватной реакции на вредные последствия. Вне зоны должной уголовной репрессии остаются лица, существенно способствовавшие совершению неосторожного деяния. Реакция же суда, если таковая и имеет место, обычно сводится к вынесению частного определения. Как писал В.В. Лунеев, «реальными виновниками (неосторожных преступлений. — А.К.) являются обычно десятки, а иногда и сотни людей, а уголовную ответственность на основе оценочной упречности по принципу той же целесообразности несут за всех «крайние» в этой цепи. Они могут нести ответственность за свою вину, а на них возлагается ответственность за всю трагедию в целом»<sup>2</sup>. В итоге задача уменьшения возможного вреда от применения мощных источников опасности требует введения в уголовное законодательство новых норм об ответственности за неосторожные преступления.

Суть проблемы неосторожного сопричинения очень часто сводится к тому, что на определенных участках использования достижений науки и техники решение одной и той же зада-

© А.В. Курсаев, 2010

Аспирант кафедры уголовного права и процесса (Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина).

чи поручается двум и более лицам. Возложение обязанности принимать меры к предотвращению одного и того же вредного результата на двух или более лиц ведет к вменению им этого результата в случае нарушения такой обязанности. Индивидуализация ответственности данных лиц — неперемное условие поддержания режима общественной безопасности в сфере взаимодействия человека и техники и важная предпосылка отправления правосудия по делам об этих преступлениях. В рамках такой индивидуализации по-разному должны оцениваться различные действия данных лиц, повлекшие причинение одного и того же общественно опасного результата.

Неосторожное сопричинение — особая, специфическая форма преступного поведения. В отличие от соучастия и «моносубъектного» неосторожного поведения оно характеризуется следующими признаками: 1) противоправностью; 2) совершением конкретных неосторожных действий (или бездействием в конкретной обстановке) двумя и более лицами; 3) функциональной связью между субъектами, возникающей в процессе обслуживания одного технического объекта или процесса; 4) субъективной связью между ними, отражающей функциональную связь; 5) причинной связью между «допреступными» действиями (бездействием) каждого субъекта и наступившим результатом; 6) неосторожной виной каждого субъекта по отношению к последствиям; 7) неосторожное преступление — это всегда единое преступление; 8) угрозой наступления или наступлением единого для всех субъектов преступного последствия<sup>3</sup>.

В итоге неосторожное сопричинение можно определить как совершение неосторожных либо с двойной формой вины взаимосвязанных и взаимообусловленных действий (бездействия) несколькими лицами, повлекшее наступление единого для них общественно опасного последствия, предусмотренного уголовным законом.

Такое явление, как неосторожное сопричинение, достаточно активно обсуждалось учеными, однако попытка А.Н. Трайнина охватить его конструкцией соучастия успеха не имела<sup>4</sup>. Между тем явление это вполне реально и критики заслуживает не внимание к нему, а стремление возвести его в особую форму соучастия. Ответственность за соучастие и ответственность за совместную неосторожную деятельность — явления не тождественные, хотя и имеющие некоторые общие черты. Более того, они противоположны и по содержанию, и по социальному значению. Конструкция соучастия служит вытеснению общественно опасных форм коллективной деятельности; вторая же конструкция, напротив, обеспечивает охрану таких коллективных форм, в нормальном существовании и нормальном функционировании которых заинтересовано Российское государство. Тем более, как убедительно показал Д.А. Безбородов, соучастие, хотя и является наиболее опасным видом совместной преступной деятельности, но далеко не единственной<sup>5</sup>.

Как же проблему неосторожного сопричинения решает доктрина уголовного права? А.Н. Трайнин, как уже говорилось, предлагал фактически по аналогии применить к неосторожным преступлениям институт соучастия. Впрочем, данная точка зрения признания в уголовном праве не получила и была отвергнута практически всеми криминалистами. А.А. Пионтковский указывает, что судебная практика в ряде случаев не освобождала от самостоятельной уголовной ответственности лицо, виновное в неосторожном обращении с оружием, если эта неосторожность обусловила последующие неосторожные действия других лиц, приведшие к наступлению тяжелого последствия. Такое утверждение справедливо, если действия всех неосторожных сопричинителей соответствуют признакам объективной стороны данного состава или предусмотрены другим составом. Но тогда никаких проблем по квалификации не возникает. Проблему составляют случаи, когда действия сопричинителей находятся за рамками объективной стороны и никаким другим составом не предусмотрены. Очевидно, что тогда они не могут повлечь уголовной ответственности<sup>6</sup>.

Вопрос о неосторожном сопричинении рассматривает и Р.Р. Галиакбаров, считающий необходимым законодательно урегулировать ответственность за неосторожное сопричинение для усиления надежности охраны соответствующих общественных отношений и максимальной дифференциации ответственности виновных<sup>7</sup>. Т.В. Церетели и М.С. Гринберг основной упор делали на введение в уголовное законодательство специальных составов неосторожного создания опасности для жизни людей, в частности, путем нарушения правил предосторожности в обращении с предметами, представляющими повышенную опасность<sup>8</sup>.

Среди активных сторонников теории неосторожного сопричинения можно назвать А.Н. Трайнина, М.Д. Шаргородского, М.С. Гринберга, П.С. Дагеля, В.А. Нерсеяна и др. Справедливости

ради следует отметить, что А.Н. Трайнин и М.Д. Шаргородский допускали неосторожное сопричинение не во всех неосторожных преступлениях, а только в преступлениях с двумя формами вины, характеризующихся умыслом по отношению к деянию и неосторожностью по отношению к последствиям данного деяния<sup>9</sup>. Аналогичных взглядов придерживались Н.Ф. Кузнецова и В.Н. Кудрявцев, которые, хотя и отрицали концепцию неосторожного сопричинения, однако допускали возможность соучастия в преступлениях с двумя формами вины<sup>10</sup>. В дореволюционный период к числу криминалистов, считавших, что соучастие возможно не только с умышленной формой вины, но и с неосторожной виной, относились Г.Е. Колоколов<sup>11</sup>, Н.Д. Сергеевский, С.П. Познышев<sup>12</sup>.

Попытки доказать возможность неосторожного сопричинения все-таки не нашли поддержки у большинства ученых и практических работников (Ф.Г. Бурчак, П.И. Гришаев, Г.А. Кригер, А.В. Наумов, А.А. Пионтковский, П.Ф. Тельнов и др.). Наиболее точно взгляды данной группы ученых выразил А. Соловьев: «Характерной чертой преступления, совершенного по соучастию, является его повышенная общественная опасность по сравнению с аналогичным преступлением, совершенным индивидуально действующим лицом, что, в свою очередь, обуславливает повышенную общественную опасность каждого из участвующих в совершении такого преступления лиц и применения к ним более строго наказания. Совершение же неосторожного преступления не свидетельствует о повышенной общественной опасности преступления, а также и лиц, его совершивших. Виновность каждого из лиц, в результате неосторожной деятельности которых причинен один преступный результат, сохраняет в этом случае индивидуальный характер»<sup>13</sup>.

А. Соловьев, конечно, прав, но лишь отчасти. Действительно, умышленное преступление более общественно опасно, чем неосторожное. Но и это весьма существенное обстоятельство, к сожалению, упущенное автором. Оно верно при одном условии — когда речь идет об одном и том же преступлении: умышленное убийство, бесспорно, более общественно опасно, чем убийство, совершенное по неосторожности. Однако создается совершенно иное положение, если сопоставляется общественная опасность разных преступлений. Как писал А.Н. Трайнин, «вряд ли кто станет отрицать, что взрыв в шахтах, происшедший по неосторожности работника, более общественно опасен, чем умышленное легкое телесное повреждение, или что неосторожная утрата документа, содержащего государственную тайну, более опасна, чем умышленно нанесенное оскорбление. Следовательно, заранее отвергать возможность соучастия в неосторожных преступлениях ввиду их предполагаемой меньшей опасности нельзя»<sup>14</sup>. Поэтому правило о большей общественной опасности умышленных преступлений может относиться только к однородным преступлениям.

П.С. Дагель отмечает, что проблема неосторожного сопричинения особенно актуальна в сфере использования технических средств, где общественная опасность зависит не только от лиц, непосредственно управляющих такими средствами, но и от широко круга лиц, в т. ч.: 1) отвечающих за нормальное техническое состояние этих средств; 2) отвечающих за соответствие обстановки использования указанных средств требованиям безопасности, например за состояние дороги; 3) осуществляющих оперативное руководство эксплуатацией технических средств, в т. ч. и допуск к управлению ими надлежащих лиц; 4) пользующихся данным техническим средством (пассажиры) или даже вообще находящихся в сфере его действия (пешеходы)<sup>15</sup>.

При некоторых условиях действия других сопричинителей влияют не только на содержание вины, но и на ее степень, в частности, если они: 1) спровоцировали неосторожные действия субъекта или явились «катализатором» его неосторожной деятельности; 2) снизили возможности субъекта по предотвращению преступного результата; 3) существенно увеличили вероятность наступления последствий неосторожных действий субъекта. В таких случаях при наличии признаков вины данного лица неосторожные действия остальных сопричинителей «осложняют» процесс его участия в причинении результата, увеличивая объем причиненного последствия или снижая возможности лица по его предотвращению.

На основании изложенного представляется целесообразным сформулировать следующие выводы: 1) неосторожное сопричинение в отличие от соучастия обладает собственным своеобразием и не сводимо к нему; 2) антисоциальное поведение в условиях неосторожного сопричинения с большой степенью вероятности может превратиться в полноценное преступление, повлечь наступление более тяжкого вреда и как следствие, обладает повышенной общественной опасностью, по сравнению с неосторожным преступлением, совершен-

ным единолично; 3) в условиях наличия функции по управлению, контролю и обслуживанию одной технической системы у нескольких операторов возникает проблема определения алгоритма установления степени вины отдельных лиц, назначения справедливого наказания с учетом принципа дифференциации и индивидуализации наказания. Действующий УК РФ такой механизм не предусматривает.

С учетом высказанного и сформулированных учеными-криминалистами (П.С. Дагель, В.А. Нерсесян, А.И. Рарог, И.М. Тяжкова, И.Р. Харитонова) предложений необходимо внести следующие изменения в Уголовный кодекс РФ:

«Глава 7. Множественность лиц в преступлении.

Статья. 32<sup>1</sup> «Неосторожное сопричинение».

Часть 1. Неосторожным сопричинением признается неосторожное совместное участие двух или более лиц в совершении одного и того же неосторожного преступления либо преступления с двумя формами вины.

Часть 2. Если при совершении неосторожного преступления в нем участвовало несколько лиц, взаимосвязанные и взаимообусловленные действия которых повлекли создание угрозы или наступления единого для них преступного последствия, предусмотренного конкретной нормой Особенной части Уголовного кодекса РФ, то каждому из его участников вменяется полностью состав совершенного преступления, как это определяется исполнителю.

Часть 3. Неосторожным сопричинением не признается такое малозначительное действие или бездействие, которое, хотя и повлекло наступление вредного результата, однако в силу своей малозначительности не оказало серьезного влияния на его наступление.

Статья 34. Правила вменения содеянного виновным при множественности лиц в преступлении.

... Часть 6. Сопричинители отвечают по статье Особенной части настоящего Кодекса за совершенное ими неосторожное преступление либо преступление с двойной формой вины со ссылкой на статью 32<sup>1</sup> настоящего Кодекса.

Статья 67 УК. Назначение наказания при множественности лиц в преступлении.

... Часть 3. В случае, когда преступный результат причиняется неосторожными действиями нескольких лиц, суд при назначении наказания учитывает характер и степень общественной опасности совершенного деяния, личность виновного, обстановку совершения преступления, злостный характер нарушения, а также насколько действия каждого лица способствовали наступлению преступного последствия или созданию угрозы их наступления».

Таким образом, высокая общественная опасность неосторожных преступлений с тенденцией к ее увеличению в будущем обуславливает дальнейшее исследование преступной неосторожности, в т. ч. случаев ее совершения в группе. Это позволит создать необходимую методологическую основу для решения проблемы неосторожного сопричинения путем включения в УК РФ соответствующих норм, регулирующих данный институт.

<sup>1</sup> См.: Харитонова И.Р. Неосторожное сопричинение в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 9.

<sup>2</sup> Лунеев В.В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Советское государство и право. 1992. № 7. С. 62.

<sup>3</sup> См.: Рарог А.И. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение // Уголовное право в XXI веке: материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. М., 2002. С. 66–68; Харитонова И.Р. Указ. соч. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Трайнин А.Н. Некоторые вопросы учения о соучастии // Социалистическая законность. 1957. № 2. С. 26–29.

<sup>5</sup> См.: Безбородов Д.А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2007.

<sup>6</sup> См.: Пионтковский А.А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. 1972. № 4. С. 30–38.

<sup>7</sup> См.: Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск, 1987.

<sup>8</sup> См.: Гринберг М.С. Технические преступления. Новосибирск, 1992. С. 84–93.

<sup>9</sup> См.: Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы учения о соучастии // Правоведение. 1960. № 1. С. 84–97.

<sup>10</sup> См.: Кузнецова Н., Кудрявцев В. Квалификация соучастия в преступлении // Советская юстиция. 1962. № 19. С. 15.

<sup>11</sup> См.: Колоколов Г.Е. О соучастии в преступлении. М., 1881.

<sup>12</sup> Подробный разбор точек зрения см.: Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 46–50.

<sup>13</sup> Соловьев А. Понятие соучастия по советскому уголовному праву и практика Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1954. № 11. С. 34.

<sup>14</sup> Трайнин А. Указ. соч. С. 25.

<sup>15</sup> Дагель П.С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 34. С. 36.

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 187 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Безналичные расчеты с использованием банковских карт и платежных документов широко распространены в Российской Федерации. Так, количество банковских карт, эмитированных для физических и юридических лиц, на 1 января 2009 г. составило 119,2 млн единиц. Количество и объем платежей, совершенных с использованием банковских карт в России, увеличились, по сравнению с 2007 г., на 47,8 и 78,6 % соответственно и в 2008 г. составили 524,7 млн транзакций на сумму 1173,5 млрд руб. Сумма платежей с использованием платежных поручений в России за 2008 г. составила 696,5 трлн руб. (96,29 %), с использованием платежных требований — 26,5 трлн руб. (3,66 %), с использованием инкассовых поручений — 294,8 млрд руб. (0,04 %), с использованием аккредитивов — 493,8 млн руб. (<0,01 %)¹.

Наряду с растущим числом операций, совершаемых с использованием банковских карт и платежных документов, увеличивается и их противоправное использование. Так, по данным ГИАЦ МВД РФ, количество зарегистрированных преступлений по ст. 187 УК РФ составило: в 2006 г. — 1447; в 2007 г. — 4587; в 2008 г. — 6008; за 6 месяцев 2009 г. — 3661². Кроме того, возрастает число преступлений, совершаемых организованными группами, изготавливающими поддельные банковские карты и платежные документы в большом количестве. Например, в 2008 г. в Самарской области были задержаны члены преступной организации, деятельностью которой было изготовление и использование поддельных банковских карт. С их помощью преступникам удалось похитить более 2 млн руб.³ В апреле 2010 г. в Красноярском крае была пресечена деятельность организованной преступной группы, занимавшейся изготовлением поддельных банковских карт с нанесением на них реквизитов коммерческих банков и персональных данных реально существующих клиентов банков и хищением денежных средств с использованием этих карт. От деятельности преступной группы пострадали как торговые организации, так и клиенты банков. Ущерб составил более 1 млн руб.⁴

Такая ситуация требует эффективных мер уголовно-правовой борьбы против преступных действий, связанных с подделкой банковских карт и платежных документов. Статья 187 УК РФ является одной из таких мер. Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, выступают финансовые отношения в части безналичного денежного обращения. Стоит отметить, что в настоящее время существуют объективные трудности в применении указанной статьи. Это объясняется не совсем удачной конструкцией данной уголовно-правовой нормы.

Во-первых, предмет преступления сформулирован в ст. 187 УК РФ неверно. В соответствии с настоящей редакцией этой статьи предметом преступления выступают: кредитные карты; расчетные карты; иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами.

Кредитные и расчетные карты — это вид банковских платежных карт. Их определение дается в Положении Центрального банка РФ (далее — ЦБ РФ) от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт». «Кредитная карта — это платежная карта, предназначенная для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией-эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора»⁵. «Расчетная (дебетовая) карта — это платежная карта, предназначенная для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией-эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией — эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт)»⁶.

Наряду с кредитными и расчетными картами кредитные организации на территории Российской Федерации эмитируют также предоплаченные карты, предназначенные для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией-эмитентом от своего имени, и удостоверяющие право требования держателя предоплаченной карты к кредитной организации-эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов ин-

© В.В. Понявин, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

теллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств<sup>7</sup>. Несмотря на то, что доля предоплаченных карт в общем количестве эмитированных карт остается незначительной (0,5 %), в 2008 г. темпы прироста их количества превышали темпы прироста числа расчетных и кредитных карт. В 2008 г. количество предоплаченных карт выросло в 1,3 раза и к концу года достигло 0,6 млн единиц<sup>8</sup>. Однако ст. 187 УК РФ не предусматривает ответственность за изготовление или сбыт поддельных предоплаченных карт. Учитывая приведенную динамику распространения в безналичных расчетах предоплаченных карт, их следует включить в предмет преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, сформулировав часть диспозиции как «изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных, расчетных либо предоплаченных карт...». Кроме того, это нововведение позволит квалифицировать по ст. 187 УК РФ изготовление и сбыт поддельных телефонных, транспортных и торговых карт, которые также являются предоплаченными картами и опосредуют безналичное денежное обращение. Эта мера необходима по причине того, что в последнее время подделка и распространение телефонных карт и карт проезда в метро получили широкое распространение.

Предметом преступления в соответствии со ст. 187 УК РФ служат также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами. В соответствии с п. 1.6. Временного положения ЦБ РФ от 10 февраля 1998 г. № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями»<sup>9</sup> платежный документ — это поручение владельца счета о совершении расчетной операции по счету. Основным нормативным актом, регулирующим порядок безналичных расчетов в Российской Федерации, является Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации». Однако данное положение вместо платежного документа оперирует понятием «расчетный документ», который определяется как «оформленное в виде документа на бумажном носителе или, в установленных случаях, электронного платежного документа: распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств; распоряжение получателя средств (взыскателя) на списание денежных средств со счета плательщика и перечисление на счет, указанный получателем средств (взыскателем)»<sup>10</sup>.

Сравнив определение расчетного документа с определением платежного документа, можно сделать вывод, что эти понятия тождественны. В соответствии с Положением при осуществлении безналичных расчетов используются следующие расчетные документы: а) платежные поручения; б) аккредитивы; в) чеки; г) платежные требования; д) инкассовые поручения.

Законодателем чеки признаны ценными бумагами<sup>11</sup>, поэтому их подделка должна квалифицироваться по ст. 186 УК РФ.

Таким образом, к иным платежным документам, являющимся предметом преступления по ст. 187 УК РФ, относятся: платежные поручения, аккредитивы, платежные требования, инкассовые поручения. Во избежание спорного толкования ст. 187 УК РФ, которое имеет место в настоящее время<sup>12</sup>, понятие «иные платежные документы» следует заменить термином «расчетные документы», определение и содержание которого четко закреплены в законодательстве.

Во-вторых, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, также нуждается в уточнении. В соответствии с настоящей редакцией ст. 187 УК РФ она выражается: в изготовлении в целях сбыта поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов; в сбыте поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов.

Понимание сбыта поддельных кредитных либо расчетных карт и платежных документов является предметом широкой дискуссии в юридической литературе. Так, С.В. Максимов, В.А. Сергеев, Л.Ф. Рогатых относят к сбыту поддельных кредитных и расчетных карт их использование в качестве платежных документов при оплате товара и при получении денежных средств в банкомате или обменном пункте<sup>13</sup>. Противоположной точки зрения придерживаются А.Н. Гувей, Г.А. Есаков и Б.Д. Завидов, справедливо отмечая, что сбыт поддельных кредитных и расчетных карт не включает их использования в качестве средства платежа, а состоит только в их продаже, мене или дарении<sup>14</sup>.

Последняя точка зрения представляется более логичной, поскольку понятие сбыта неразрывно связано с отчуждением предмета, т. е. переходом права собственности на него

к другому лицу. По определению С.И. Ожегова, сбыт — это продажа готовой продукции, а сбыть что-либо означает избавиться от кого-нибудь или чего-нибудь, найти чему-нибудь сбыт<sup>15</sup>. Однако при использовании в безналичных расчетах кредитных или расчетных карт и иных платежных документов их отчуждения не происходит, поэтому в данном случае понимать сбыт как использование неправильно. Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов осуществляется путем их продажи изготовителем другим лицам для использования.

Таким образом, сбыт и использование поддельных кредитных либо расчетных карт или иных платежных документов — это два самостоятельных действия. По этой причине использование поддельной кредитной либо расчетной карты или платежного документа для безналичных расчетов нельзя квалифицировать по ст. 187 УК РФ в ее настоящей редакции.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» использование поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов, выразившееся в хищении чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, квалифицируется как мошенничество<sup>16</sup>. Однако использование поддельных кредитных либо расчетных карт и платежных документов имеет самостоятельный объект — финансовые отношения в части безналичного денежного оборота. Указанные действия нарушают нормальный порядок обращения безналичных денежных средств и причиняют самостоятельный ущерб кредитным организациям помимо похищенных денег. Этот ущерб выражается в убытках от потери положительного имиджа, восстановление которого требует затрат в несколько раз больших, чем сумма похищенных денег. Кроме того, поддельные банковские карты и платежные документы могут использоваться не только в целях хищения денежных средств, но и в целях совершения других преступлений, таких как, например, уклонение от уплаты налогов. В силу этих причин в ст. 187 УК РФ следует предусмотреть объективный признак использования поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов.

В-третьих, за рамками ст. 187 УК РФ остаются преступные действия, выражающиеся в изготовлении поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов, совершенные не в целях сбыта, а в целях использования. Эти действия в настоящее время квалифицируются как приготовление к мошенничеству. Однако в соответствии со ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлениям. То есть, лицо, изготовившее поддельную банковскую карту или платежный документ с целью его использования, будет нести уголовную ответственность только в том случае, если оно намеревалось совершить преступления, предусмотренные ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ, а именно — безвозмездно изъять или обратить в свою пользу имущество в крупном размере или в составе организованной группы либо в особо крупном размере. В соответствии с п. 4 примечания к ст. 158 УК РФ крупным размером в ст. 159 УК РФ признается стоимость имущества, превышающая 250 тыс. руб., а особо крупным — 1 млн руб. Таким образом, лицо, изготовившее поддельные банковские карты или платежные документы, которые предоставляют возможность распорядиться денежной суммой до 250 тыс. руб., не подлежит уголовной ответственности. Такая ситуация не соответствует общественной опасности указанных преступных действий, т. е. налицо пробел в уголовном законодательстве. Преодоление этого пробела возможно путем включения в ст. 187 УК РФ дополнительного субъективного признака к изготовлению поддельных банковских карт и иных платежных документов — цели использования.

Таким образом, ч. 1 ст. 187 УК РФ следует сформулировать следующим образом:

*«1. Изготовление в целях сбыта или использования поддельных кредитных, расчетных либо предоплаченных карт и расчетных документов, а равно их сбыт или использование, — наказываются...».*

Указанные поправки необходимы для эффективной борьбы с общественно опасными деяниями, выражающимися в изготовлении, сбыте и использовании поддельных кредитных, расчетных и предоплаченных карт и платежных документов.

<sup>1</sup> См.: Платежные и расчетные системы: Анализ и статистика. Вып. 20: Платежная система России в 2008 году. М., 2010. С. 13–19.

<sup>2</sup> См.: Официальный сайт Ассоциации региональных банков России. URL: <http://www.asros.ru> (дата обращения: 07.05.2010).

<sup>3</sup> Пресс-служба ГУВД по Самарской области. В Самарской области пресечена деятельность организованной преступной группы. URL: <http://www.mvd.ru> (дата обращения: 12.04.2010).

<sup>4</sup> Пресс-служба ГУВД по Красноярскому краю. В Красноярском крае задержана преступная группа, занимавшаяся подделкой банковских карт. URL: <http://www.mvd.ru> (дата обращения: 12.04.2010).

<sup>5</sup> Положение ЦБ РФ от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт». П. 1.5 // Вестник Банка России. 2005. № 17.

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> См.: Там же.

<sup>8</sup> См.: Платежные и расчетные системы: Анализ и статистика. Вып. 20: Платежная система России в 2008 году. С. 21.

<sup>9</sup> См.: Временное положение ЦБ РФ от 10 февраля 1998 № 17-П «О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями» // Вестник Банка России. 1998. № 10.

<sup>10</sup> См.: Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации». П. 2.2 // Вестник Банка России. 2002. № 74.

<sup>11</sup> См.: Гражданский кодекс РФ. Часть вторая // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

<sup>12</sup> См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 66-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 69-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998. С. 94–95; Сергеев В.А. Изготовление и сбыт поддельных денег, ценных бумаг, пластиковых карт и иных платежных документов: Уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 20; Розатых Л.Ф. Злоупотребления в сфере обращения денег, ценных бумаг и платежных документов: учебное пособие. СПб., 2003. С. 50.

<sup>14</sup> См.: Гувев А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (для предпринимателей). 2-е изд., доп. и перераб. М., 2000; Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007; Завидов Б.Д., Попов И.А., Сергеев В.И. Уголовно-правовой анализ преступлений в сфере экономической деятельности (комментарий уголовного законодательства России). Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2004. Доступ из справ.-правовой «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стер. М., 1987. С. 607.

<sup>16</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2008. 12 янв.



О.И. Лавринович

**ОТ КАССАЦИИ К АПЕЛЛЯЦИИ**

В Послании к Федеральному Собранию РФ 2009 г. Президент РФ Д.А. Медведев обозначил проблему совершенствования в судах общей юрисдикции судебных инстанций и отметил необходимость создания в них апелляционных инстанций.

Создание апелляционных инстанций планируется: на первом этапе — с 1 января 2012 г. — для гражданских дел; с января 2013 г. — для уголовных дел<sup>1</sup>. В этой связи в Государственную Думу внесен проект федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», в котором предложено создать апелляционную инстанцию во всех федеральных судах общей юрисдикции.

Для того чтобы оценить изменения инстанционности в судах общей юрисдикции, необходимо провести качественно-правовой анализ процессуальных норм, регулирующих апелляционное и кассационное производство в уголовном процессе. Основное различие между указанными способами обжалования заключается в том, что суд апелляционной инстанции второй раз изучает и разрешает дело, тогда как кассационный суд только проверяет, является ли приговор законным и обоснованным.

По действующему законодательству в апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьям (ч. 2 ст. 354 УПК РФ). Апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд (ч. 2 ст. 355 УПК РФ).

В кассационном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу решения судов первой и апелляционной инстанций, за исключением судебных решений, предусмотренных гл. 2 ст. 354 УПК РФ (ч. 3 ст. 354 УПК РФ).

Кассационные жалобы и представления подаются:

1) на приговор или иное решение первой или апелляционной инстанций районного суда — в судебную коллегию по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;

2) на приговор или иное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа — в судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ;

3) на приговор или иное решение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ — в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ (ч. 3 ст. 355 УПК РФ).

Проектом федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции» предусматривается учреждение процедуры апелляционного рассмотрения не вступивших в силу судебных решений, для чего в судах различного уровня предлагается создание апелляционных инстанций.

Так, взамен упраздняемой Кассационной коллегии Верховного Суда РФ предлагается создать Апелляционную коллегию Верховного Суда РФ, которая будет рассматривать в апелляционном

© О.И. Лавринович, 2010  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права).

порядке гражданские дела, дела об административных правонарушениях и уголовные дела, решения по которым в качестве суда первой инстанции вынесены Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ, Судебной коллегией Верховного Суда РФ по уголовным делам Верховного Суда РФ и Военной коллегией Верховного Суда РФ. Пересмотр вступивших в силу судебных решений в кассационном и надзорном порядке следует возложить на Президиум Верховного Суда РФ.

Судебные коллегии Верховного Суда РФ также предлагается наделить правом рассмотрения в апелляционном порядке не вступивших в законную силу судебных решений, принятых высшими судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судом автономной области и судами автономных округов.

Пересмотр в апелляционном порядке не вступивших в законную силу решений районных судов, принятых ими в качестве судов первой инстанции, предлагается возложить на судебные коллегии высших судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов. По действующему уголовно-процессуальному законодательству (ст. 354 УПК РФ) в апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями в районный суд (ст. 355 УПК РФ). Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судьей районного суда единолично (ч. 3 ст. 30 УПК РФ). Суд апелляционной инстанции в составе, предусмотренном ч. 3 ст. 30 УПК РФ, проверяет по апелляционным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи. Изменение порядка обжалования с кассационного на апелляционный предполагает рассмотрение вопроса о коллегиальном составе апелляционных судов общей юрисдикции, начиная с районных судов.

Е.А. Степанова, рассматривая правовую природу апелляционного и кассационного способа обжалования судебных постановлений и отмечая ее идентичный характер, справедливо указывает: «Одновременно, несмотря на то, что оба способа обжалования не подменяют собой суд первой инстанции и остаются по отношению к нему контрольными правовыми институтами, апелляционная инстанция ближе по своей юридической природе к суду первой инстанции»<sup>2</sup>.

Коллегиальное рассмотрение дела дает больше гарантий для вынесения законного и обоснованного постановления<sup>3</sup>. Поскольку апелляционные суды, являются судами вышестоящей инстанцией, то уголовные дела ими должны рассматриваться в коллегиальном составе.

Глава 44 УПК РФ устанавливает апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела. В ст. 365 УПК РФ указано, что производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, предусмотренном УПК РФ гл. 44. В соответствии со ст. 365 УПК РФ судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, а также существа апелляционных жалоб или представлений. После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств. Стороны вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции.

Думается, что поскольку апелляционное производство — повторное рассмотрение дела по правилам производства в суде первой инстанции, то в апелляционном порядке могут быть исследованы любые доказательства, предусмотренные законом, имеющие значение для дела. При принятии решения суд апелляционной инстанции вправе ссылаться в обоснование своего решения на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции. Суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения дела принимает одно из следующих решений:

- 1) об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу или представление без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и оправдании подсудимого или о прекращении уголовного дела;
- 3) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора;
- 4) об изменении приговора суда первой инстанции.

Кассационный порядок рассмотрения уголовного дела предусмотрен гл. 45 УПК РФ.

В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационных жалобе или представлении стороны вправе предъявлять в суд кассационной инстанции дополнительные материалы. Они не могут быть получены путем производства следственных действий. Лицо,

представившее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления.

Кассационная инстанция не ограничивается проверкой формального соответствия приговора закону, а проверяет его правильность по существу. С этой целью ей и предоставлено право наряду с имеющимися в деле, использовать дополнительно представленные материалы.

При рассмотрении дела в кассационной инстанции просматривается ревизионное начало, которое выражается в том, что кассационная инстанция при рассмотрении дела не связана доводами кассационной жалобы или представления и обязана проверить (подвергнуть ревизии) дело в полном объеме и в отношении всех осужденных, в т. ч. тех, в отношении которых жалоба или представление не были поданы. При этом не может быть допущено ухудшение их положения (ч. 2 ст. 360 УПК РФ).

В результате рассмотрения уголовного дела в кассационном порядке суд принимает одно из следующих решений (в форме определения):

1) об оставлении приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения;

2) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о прекращении уголовного дела;

3) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания или судебного разбирательства, или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей;

4) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения.

Представляется, что существующий порядок кассационного рассмотрения дел реально обеспечивает возможности проверки законности и обоснованности приговора, без повторного рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. Поэтому заслуживает внимания мнение В.А. Терехина о модернизации судопроизводства и судебных инстанций: «Нельзя реально не учитывать, что апелляция — это чрезвычайно затратный для государства и его граждан правовой институт и его широкомасштабное внедрение способно существенно замедлить рассмотрение дел, сделать правосудие волокитным...»<sup>4</sup>.

Мы также считаем обоснованным мнение о том, что «для становления быстрого правосудия необходимо продолжить реформирование уголовного судопроизводства, которое должно быть разумным и очень взвешенным»<sup>5</sup>. Представляется, что предложения по совершенствованию правосудия и создания апелляционных инстанций по уголовным делам должны дополнительно обсуждаться при принятии соответствующих изменений в законодательство.

<sup>1</sup> См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета (федеральный выпуск). 2009. 13 нояб.

<sup>2</sup> Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук Екатеринбург, 1999. С. 16.

<sup>3</sup> Мнение о необходимости введения коллегиального рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции уже высказывалось представителями науки уголовно-процессуального права (см.: Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 23).

<sup>4</sup> Терехин В.А. Модернизация судостройства и судебных инстанций как приоритетное направление судебной правовой политики // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 40.

<sup>5</sup> Желтобрюхов С.П. Продолжение реформирования судопроизводства — необходимый шаг к быстрому рассмотрению дел // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 44–47.

Г.Б. Петрова

### ПРАВО-ВРЕМЕННЫЕ СРЕДСТВА, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТЬ СОДЕРЖАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО ПОД СТРАЖЕЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных, естественных и неотчуждаемых прав человека (ст. 22 Конституции РФ). Предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция РФ допускает возможность его ограничения только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конститу-

ционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Уголовно-процессуальная деятельность, основанная на государственно-властном начале, не всегда согласуется с интересами отдельных граждан, а иногда и напрямую входит в конфликт с их интересами. Обвиняемые часто угрожают потерпевшим, свидетелям; скрываются от следствия и дознания; уничтожают доказательства; препятствуют производству по делу и т. п. Однако, несмотря на все это, уголовно-процессуальную деятельность необходимо осуществлять, поскольку государство возложило на нее обязанность защиты потерпевших от преступлений (ст. 6 УПК РФ<sup>1</sup>). Именно поэтому для нормального и беспрепятственного осуществления этой деятельности в уголовно-процессуальное регулирование включены меры пресечения.

В литературе под мерами пресечения понимают процессуальные средства принудительного характера, применяемые в строго установленном законом порядке дознавателем, следователем, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого для устранения возможных препятствий, возникающих в процессе расследования уголовных дел, в целях непосредственного обеспечения достижения назначения уголовного судопроизводства<sup>2</sup>.

Применение мер пресечения всегда связано с определенным ущемлением прав личности на свободу и неприкосновенность. Однако оно является необходимым и оправданным в случаях предупреждения, предотвращения совершения подозреваемым противоправных и т. п. действий, указанных в ч. 1 ст. 97 УПК. Поэтому основное назначение мер пресечения — не допустить, чтобы подозреваемый скрылся от дознания, следствия или суда; продолжил заниматься преступной деятельностью; угрожал участникам процесса; уничтожил доказательства либо иным путем воспрепятствовал производству по делу; а также обеспечить исполнение приговора.

Заключение под стражу обвиняемого — самая строгая мера пресечения, существенно ограничивающая конституционное право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность, т. к. состоит в изоляции обвиняемого (подозреваемого) от общества путем помещения его в место предварительного заключения<sup>3</sup>. Однако лишение свободы лица в качестве меры пресечения должно носить временный характер, т. к. применяется в отношении лица, считающегося в силу принципа презумпции невиновности невиновным. Вследствие этого в механизме уголовно-процессуального регулирования установлены средства, осуществляющие целенаправленное правовое воздействие на продолжительность применения мер процессуального принуждения, которые, думается, правильнее именовать право-временными, поскольку они представляют собой предусмотренные в нормах права диалектически взаимосвязанные длительности совершения действий и принятия решений, с помощью которых обеспечивается темпорально-правовое регулирование уголовно-процессуальной деятельности.

Одним из таких право-временных средств являются процессуальные сроки, ограничивающие время содержания обвиняемого под стражей при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. В качестве средств правового регулирования сроки содержания под стражей обеспечивают недопущение необоснованного и слишком длительного ограничения права обвиняемого на свободу и личную неприкосновенность<sup>4</sup>. «Жесткая регламентация сроков содержания под стражей, — пишет Н.И. Капинус, — порядка их исчисления и продления, являясь важной гарантией охраны прав личности, одновременно побуждает к ускоренному расследованию и судебному рассмотрению ... дел»<sup>5</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 109 УПК содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2-х месяцев. Законодательная регламентация срока содержания под стражей определяется путем указания максимального времени, до истечения которого может применяться данная мера пресечения. Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу и до момента направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 9 ст. 109).

Закон устанавливает следующие периоды, которые засчитываются в срок содержания под стражей: 1) время, на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого; 2) время домашнего ареста; 3) время принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда; 4) время, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации (ч. 9 ст. 109 УПК).

Эффективное правовое регулирование времени содержания под стражей возможно только при условии правильного исчисления сроков ареста на этапе реализации права. Срок содержания под стражей исчисляется месяцами. По общему правилу, установленному ст. 128

УПК, при исчислении сроков месяцами не принимаются во внимание тот час и те сутки, которыми начинается течение срока, за исключением случаев, предусмотренных законом. В связи с этим представляется правильной высказанная точка зрения, согласно которой к срокам содержания под стражей общие правила исчисления, не учитывающие первый, чаще всего неполный день (от нескольких минут до 23 ч 59 мин.) не применяются, поскольку допускают фактическое увеличение установленного законом временного периода ограничения права граждан на личную свободу<sup>6</sup>. Именно поэтому достижение целей правового регулирования, поставленных законодателем при регламентации сроков содержания под стражей возможно только, если сроки включают все фактическое время нахождения лица под стражей. В силу изложенного можно заключить, что исчисление сроков содержания под стражей и есть то исключение, о котором идет речь в ч. 1 ст. 128 УПК. Поэтому, руководствуясь специальной нормой, предусмотренной ч. 9 ст. 109 УПК, срок содержания под стражей необходимо исчислять с момента начала его фактического течения.

При исчислении сроков заключения под стражу в них включается и нерабочее время. Срок содержания под стражей истекает в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, то срок оканчивается в последние сутки этого месяца (ст. 128 УПК). При этом, как правильно отметил Н.И. Капинус, «срок содержания под стражей обвиняемого истекает в тот день, который по своему числу соответствует первому дню ареста или уголовно-процессуального задержания»<sup>7</sup>. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то он и будет считаться последним днем срока (ст. 128 УПК).

Нормативный срок содержания под стражей при расследовании преступлений составляет 2 мес. Между тем, исходя из закона, можно выделить максимально допустимые временные пределы казуального срока и предельный сроки содержания под стражей. При невозможности закончить расследование в первоначальный срок и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения возможно продление этого фактического срока путем установления казуального (индивидуально определенного) судьей районного или военного суда соответствующего уровня до 6 мес.

Дальнейшее продление срока возможно при наличии одновременно двух условий: обвинения лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и особой сложности уголовного дела. Данное решение принимается судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия руководителя следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа либо по ходатайству дознавателя в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 223 УПК, с согласия прокурора субъекта РФ или приравненного к нему военного прокурора, до 12 мес. (ч. 2 ст. 109 УПК). При этом судье следует в постановлении мотивировать свои выводы. Верховный Суд РФ обращает особое внимание судей, что при разрешении ходатайств о продлении срока содержания под стражей суду следует выяснять обоснованность утверждений органов предварительного расследования о невозможности своевременного окончания расследования по объективным причинам<sup>8</sup>. Такими объективными причинами, на наш взгляд, будут обоснованные конкретными фактическими данными выводы о необходимости производства конкретных следственных и иных процессуальных действий. Причем их производство должно быть обусловлено не зависящими от следователя причинами, связанными со сложностью дела, а не с субъективными факторами, приведшими к неоправданному затягиванию предварительного следствия.

Так, в этом отношении показательно уголовное дело по обвинению О. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, по которому Верховный Суд РФ своим кассационным определением отменил постановление судьи Верховного Суда Республики Башкортостан от 22 апреля 2009 г. именно по основанию того, что суд, принимая решение о продлении срока содержания под стражей в отношении О., никаких конкретных фактических данных, обосновывающих выводы суда о том, что находясь на свободе, обвиняемый может скрыться и воспрепятствовать производству по делу, не привел. Более того, судья сослался также на наличие исключительных обстоятельств, связанных с большим числом лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, и с необходимостью производства большого числа экспертиз, в частности фоноскопических, результаты которых еще предстоит получить и ознакомить с ними участников процесса. По обоснованному мнению Верховного Суда РФ, отменившего данное решение, подобные доводы носят неоправданно абстрактный характер по отношению к конкретному обвиняемому, т. к. конкретных материалов, из которых могло бы следовать, что невыполнение этих действий ранее обусловлено объективными причи-

нами и связано со сложностью уголовного дела, а не с субъективными факторами, приведшими к неоправданному затягиванию предварительного следствия, судом не исследовалось<sup>9</sup>.

Если ходатайство о продлении срока содержания под стражей возбуждается перед судом неоднократно и по мотивам выполнения тех же следственных действий, на которые указывал следователь (дознатель) в предыдущих ходатайствах, суду надлежит устанавливать, по каким причинам они не были произведены. Если при рассмотрении такого ходатайства будет выявлено, что необходимые следственные действия не были произведены из-за неэффективной организации предварительного расследования, суду необходимо реагировать на выявленные нарушения путем вынесения частных постановлений.

Срок содержания под стражей свыше 12 мес. может быть продлен лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда субъекта РФ или приравненного к нему военного суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия в соответствии с подследственностью Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при соответствующем федеральном органе исполнительной власти), до 18 месяцев (ч. 3 ст. 109 УПК). Этот срок содержания под стражей является предельным. Он ограничен законом в целях обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, и служит гарантией, оберегающей личность от слишком продолжительного и произвольного содержания под стражей до окончательного разрешения судом уголовного дела<sup>10</sup>. Дальнейшее его продление не допускается, поэтому обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит немедленному освобождению (ч. 4 ст. 109 УПК).

Истечение первоначального или промежуточных фактических сроков содержания под стражей и отсутствие оснований для их продления предусмотрено в качестве фактического состава, с возникновением которого нормы права связывают наступление юридических последствий. Истечение этих сроков в совокупности с названным условием вызывает прекращение правоотношения между обвиняемым и учреждением, в котором он содержится: возникновение права обвиняемого быть освобожденным, и обязанность администрации места содержания немедленно освободить его. Аналогичные правовые последствия влечет за собой истечение предусмотренного в качестве юридического факта предельного 18-месячного срока содержания под стражей. Между тем истечение данного срока не всегда влечет правопрекращающие последствия. Закон предусматривает исключение из общего правила и соответственно возможность содержать обвиняемых под стражей и более длительный срок. В литературе справедливо указывается на то, что возможность превышения предельно допустимого срока ареста обвиняемых была предоставлена еще в период действия УПК РСФСР одним из постановлений Конституционного Суда РФ<sup>11</sup>, который признал не соответствующей Конституции РФ ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР, согласно которой время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения не учитывалось<sup>12</sup>. Конституционный Суд РФ обязал законодателя в 6-месячный срок привести данную норму в соответствие с Основным Законом, после чего появился Федеральный закон от 31 декабря 1996 г., внесший изменения в УПК РСФСР. Однако в виде своеобразной компенсации законодатель предусмотрел возможность выйти за рамки предельно допустимого срока ареста, устанавливая порядок, который с определенными изменениями был сохранен в новом УПК.

Предъявление для ознакомления материалов окончательного расследованием уголовного дела позднее, чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, и истечение этого предельного срока образуют сложный юридический факт, влекущий немедленное освобождение обвиняемого<sup>13</sup>. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами дела (ч. 6 ст. 109 УПК). Однако, если материалы дела были предоставлены в установленный законом срок, но 30 суток для ознакомления обвиняемому и его защитнику оказалось недостаточно, то не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока, следователь с согласия прокурора субъекта РФ вправе возбудить ходатайство перед судом субъекта РФ о продлении этого срока до окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела (ч. 7 ст. 109 УПК).

В литературе неоднозначно решается вопрос о том, какой срок следует считать предельным, до истечения которого необходимо предоставить обвиняемому материалы дела для ознакомления. Одни авторы полагают, что это 18-месячный срок<sup>14</sup>. Другие считают предельными 12- и 18-месячные сроки<sup>15</sup>; третьи — называют в качестве предельных несколько сро-

ков — 6, 12 и 18 мес.<sup>16</sup> В соответствии с ч. 5 ст. 109 УПК материалы дела должны быть представлены до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного ч. 2 и 3 ст. 109 УПК. Исходя из буквального их толкования, на наш взгляд, предельными законодатель считает сроки: по делам о преступлениях средней тяжести, а также по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, расследование которых не представляет особой сложности или исключительной важности — 6 мес., по делам особой сложности в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлениях — 12 мес., по делам исключительной важности либо в иных исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений — 18 мес. Подобное толкование полностью совпадает с разъяснением этого вопроса Верховным Судом РФ<sup>17</sup>.

По результатам рассмотрения ходатайства следователя судья вправе принять решение о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела и направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 8 ст. 109 УПК). Таким образом, границы срока содержания под стражей размываются и четкие пределы его продления отсутствуют. В литературе<sup>18</sup> по этому поводу справедливо указывается на то, что такая законодательная конструкция противоречит позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в упомянутом постановлении от 13 июня 1996 г., согласно которой применение меры пресечения в виде заключения под стражу «вне каких-либо определенных или контролируемых сроков ... придает ограничению права на свободу при аресте произвольный характер». Несмотря на то, что указанное постановление Конституционного Суда РФ содержит разъяснения норм уже не действующего Кодекса, тем не менее оно сохраняет конституционно-правовое толкование и в нем заложена «идея о недопустимости устранения предельных сроков содержания обвиняемого под стражей»<sup>19</sup>, которая в УПК, к сожалению, не нашла своего отражения.

Выход из сложившейся ситуации предложил И.В. Маслов, который считает, что необходимы дифференциация и установление самостоятельных сроков содержания под стражей для следующих этапов: 1) собственно расследования, связанного с собиранием доказательств; 2) ознакомления участников с материалами дела; 3) принятия прокурором решения по делу, поступившему с обвинительным заключением<sup>20</sup>.

На наш взгляд, такая дифференциация сроков неприемлема, поскольку в этом вопросе законодательное регулирование правильно ограничивает содержание под стражей (при наличии оснований) пределами стадии предварительного расследования. Поэтому регулирование временных параметров применения меры пресечения в виде заключения под стражу осуществляется посредством регламентации унифицированного срока с момента фактического лишения свободы лица и до направления прокурором уголовного дела в суд. Дифференциация сроков содержания под стражей не приведет к достижению целей правового регулирования, для реализации которых были установлены сроки, а наоборот, приведет к дефективности правового воздействия. Представляется, что в сложившейся ситуации необходим другой выход: ограничение содержания под стражей посредством установления четкого нормативного предела продления судом данного срока. В целях установления наиболее благоприятного варианта правового регулирования временной продолжительности содержания под стражей при расследовании преступлений предлагаем дополнить п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК после слова «суд» словами: «но не более чем на шесть месяцев». По истечении этого срока обвиняемый должен быть освобожден.

Закон предусматривает возможность при производстве по уголовному делу с участием нескольких обвиняемых продление срока содержания под стражей в отношении всех обвиняемых, если хотя бы один из них не ознакомился с материалами дела в течение 30 суток (ч. 7 ст. 109 УПК). Следовательно, остальные обвиняемые претерпевают лишения, связанные с неограниченным по времени содержанием под стражей, «не по своей вине», поскольку они ознакомились с материалами дела в установленный законом срок<sup>21</sup>. Упомянутое постановление Конституционного Суда РФ по делу В.В. Щелухина относится и к данной ситуации. Кроме того, Конституционный Суд РФ в одном из своих определений прямо указал, что «... содержание лица под стражей в связи с тем, что другие обвиняемые продолжают ознакомление с материалами дела, должно расцениваться как произвольное применение ареста, выходящее за конституционно установленные пределы возможного ограничения прав и свобод (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)»<sup>22</sup>. Продление срока содержания под стражей недопустимо ставить в зависимость от поведения других обвиняемых, поскольку такой неограниченный по времени арест приоб-

ретают значение санкции за использование обвиняемым его процессуальных прав<sup>23</sup>. Несмотря на достаточно четко выраженную позицию Конституционного Суда РФ, а также отношение к этому ученых-процессуалистов, «законодатель избрал регулирование, при котором все обвиняемые, а не только злоупотребляющие правом на ознакомление с материалами дела, оказываются подвергнутыми произвольному аресту»<sup>24</sup>.

На наш взгляд, в целях совершенствования процесса правового регулирования первостепенное значение имеет отмена предписания ч. 7 ст. 109 УПК в части возможности по групповым уголовным делам продления срока содержания под стражей в отношении всех обвиняемых, если хотя бы один из них не ознакомился с материалами дела в течение 30 суток.

Как правильно было отмечено в литературе, закон не устанавливает срок, в течение которого должна быть вручена копия постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей<sup>25</sup>. Отсутствие такого срока может лишить подозреваемого или обвиняемого права обжаловать эти решения, если копии указанных документов будут вручены по истечении 3 суток со дня их вынесения. Предлагаем абсолютно минимизировать время осуществления деятельности судьи по направлению копии соответствующего постановления подозреваемому (обвиняемому) посредством установления в законе срока-момента. Для этого необходимо внести изменения в ч. 8 ст. 108 УПК и после слов «судьи» дополнить словами «незамедлительно».

<sup>1</sup> Далее, если не оговорено иное, — УПК.

<sup>2</sup> Ср.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 20; Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Александров А.С. Понятие и виды мер уголовно-процессуального принуждения // Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М., 2009. С. 280.

<sup>4</sup> Ср.: Жога Е.Ю. Арест как мера пресечения в уголовном процессе и судебная проверка его законности и обоснованности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 16.

<sup>5</sup> Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 40.

<sup>6</sup> См.: Смирнов А. Спорные вопросы исчисления сроков // Законность. 2001. № 9. С. 34; Капинус Н.И. Указ. соч. С. 13–14, 40–41.

<sup>7</sup> Капинус Н.И. Указ. соч. С. 13–14.

<sup>8</sup> См. п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Российская газета. 2009. 11 нояб.

<sup>9</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 8 июля 2009 г. № 49-009-75 // КонсультантПлюс: Высшая школа: учебное пособие. Вып. 12: К осеннему семестру 2009. 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

<sup>10</sup> См.: Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 332.

<sup>11</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 26, ст. 3185.

<sup>12</sup> См.: Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). С. 327; Корнуков В.М., Куликов В.А., Манова Н.С. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве. Саратов, 2001. С. 108; Куликов В.А. Личная неприкосновенность как право человека и принцип российского уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 25.

<sup>13</sup> В литературе высказано мнение, согласно которому нарушение следователем 30-суточного минимального срока предъявления материалов дела влечет за собой немедленное освобождение обвиняемого из-под стражи, т. е. до истечения предельного срока его ареста (см.: Палеев М.С. Меры пресечения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 255–256). На наш взгляд, данная точка зрения не соответствует закону, поскольку в УПК однозначно закреплено предписание о немедленном освобождении обвиняемого по истечении предельного срока содержания под стражей (ч. 6 ст. 109 УПК).

<sup>14</sup> См.: Петрухин И.Л. Меры пресечения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 178.

<sup>15</sup> См.: Капиновский К.Б. Меры пресечения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 307.

<sup>16</sup> См.: Щерба С.П. Меры пресечения // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002. С. 251; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 274.

<sup>17</sup> См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Российская газета. 2009. 11 нояб.

<sup>18</sup> См.: Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. 2002. № 5. С. 20; Маслов И.В. Актуальные проблемы правовой регламентации процессуальных сроков в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18; Лазарева В.А. Эффективность форм реализации права на судебную защиту в уголовном процессе России // Защита прав личности в уголовном праве и процессе: сборник научных статей / под ред. Н.А. Лопашенко, С.А. Шейфера. Сер.: Права человека: сферы реализации. Саратов, 2003. Вып. 2. С. 98–99.

<sup>19</sup> См.: Петрухин И.Л. Меры пресечения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. С. 179.

<sup>20</sup> См.: Маслов И.В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>21</sup> См.: Петрухин И.Л. Меры пресечения // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. С. 179.



<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 1998 г. № 167-О «По делу о проверке конституционности частей четвертой, пятой и шестой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан П.В. Янчева, В.А. Жеребенкова и М.И. Сапронова» // Вопросы расследования преступлений: справочное пособие / под общ. ред. И.Н. Кожевникова; науч. ред. А.Я. Качанов. М., 2000. С. 420.

<sup>23</sup> См.: *Савицкий В.М.* Последние новеллы УПК: порядок и сроки содержания под стражей // Российская юстиция. 1997. № 5. С. 18.

<sup>24</sup> *Лазарева В.А.* Указ. соч. С. 98–99.

<sup>25</sup> См.: *Попова Ю.П.* Предложения о внесении некоторых изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, возникшие в связи с новой регламентацией института заключения под стражу // Уголовная юстиция: состояние и пути развития: Региональная научно-практическая конференция. Тюмень, 2003. С. 125.

**Н.А. Кирдина**

### **ОБЪЕКТИВНОСТЬ РАССЛЕДОВАНИЯ КАК ПУТЬ К ОБЪЕКТИВНОСТИ ВЫВОДА О ВИНОВНОСТИ ЛИЦА В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Наукой выработано справедливое утверждение о том, что российский уголовный процесс имеет ярко выраженный публичный характер, а потому объективно не может уклониться от цели установления истины по делу<sup>1</sup>. А.В. Смирнов, придерживаясь точки зрения о том, что принципы могут существовать не только в качестве нормативных предписаний, но и «могут индуктивно выводиться из некоего множества норм», даже выделяет принцип объективной истины<sup>2</sup>. Однако такая позиция уже подвергалась критике на том основании, что одна и та же категория не может быть одновременно и целью, и принципом<sup>3</sup>. Следует согласиться с мнением ученых, называющих истину целью, наполняющей деятельность участников уголовного процесса по исследованию обстоятельств уголовного дела содержанием<sup>4</sup>. Разделяя его, председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ А. И. Бастрыкин ориентирует следователей на то, что все их действия и решения «должны быть подчинены главной цели — отысканию истины»<sup>5</sup>.

Одним из требований, направляющих уголовно-процессуальную деятельность к достижению названной цели, является требование объективности предварительного расследования. В УПК РФ о нем упоминается лишь дважды: в ч. 4 ст. 152 о месте производства предварительного расследования и в ч. 2 ст. 154 о выделении уголовного дела в отдельное производство. Однако существование данного требования может быть выведено не только из закрепленных в этих статьях норм — оно вытекает из смысла Закона. С одной стороны, даже не будучи сформулированным, оно определяет содержание диспозиций и санкций ряда правовых норм, обуславливает характер правоотношений, выступая для них основополагающей идеей. С другой стороны, требование объективности, «запечатлеваясь» в содержании самих средств уголовно-процессуального регулирования, переходит в режим объективности и материализуется через его применение.

Важно, что требование объективности предварительного расследования находит отражение в ведомственных правовых актах, сориентированных на надзор и контроль за его соблюдением. К примеру, в п. 1.10 приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» говорится об использовании прокурором предусмотренных п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ полномочий «с целью обеспечения объективного, полного и качественного производства предварительного следствия»<sup>6</sup>; в п. 17 приказа Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» — об обязанности прокурора «обеспечить надлежащий прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью производства дознания по уголовным делам»<sup>7</sup>; в п. 23 приказа Первого заместителя Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного Комитета при прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 5 «О мерах по организации процессуального контроля» — об обязанности руководителей следственных органов «изучать уголовное дело для оценки полноты, всесторонности и объективности произведенного расследования»<sup>8</sup>.

Бесспорно, что «решение вопроса, является ли обвиняемый преступником, — это итог, а не предпосылка исследования обстоятельств дела. И чтобы это решение было объективно истин-

© Н.А. Кирдина, 2010

Старший преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

ным, необходима самая тщательная, точная, объективная, всесторонняя проверка версии, положенной в основу обвинения, а равно всех иных версий о преступлении и виновном»<sup>9</sup>. Иными словами, доказывание виновности лица, совершившего преступление, должно осуществляться путем объективного исследования всех обстоятельств дела<sup>10</sup>, в число которых УПК включил обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, смягчающие наказание, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 73).

Конституционный Суд РФ специально обратил внимание должностных лиц, выступающих на стороне обвинения, на то, что, осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, они должны, следуя назначению и принципам уголовного судопроизводства, закрепленным в УПК, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности, в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Если обвиняемый не желает или не способен участвовать в доказывании, это не означает, что доказательства невиновности могут не устанавливаться и не исследоваться<sup>11</sup>. Таким образом, в соответствии с законом односторонность деятельности следователя не абсолютная, она направлена на выяснение всех обстоятельств, позволяющих устанавливать то, что лицо действительно совершило.

Конституционный Суд РФ разъясняет: «Досудебное производство призвано служить целям полного и объективного судебного разбирательства по делу. В результате проводимых в ходе предварительного расследования следственных действий устанавливается и исследуется большинство доказательств по делу, причем отдельные следственные действия могут проводиться только в этой процессуальной стадии. Именно в досудебном производстве происходит формирование обвинения, которое впоследствии становится предметом судебного разбирательства и определяет его пределы»<sup>12</sup>. Генеральный прокурор РФ в п. 3 Приказа № 185 акцентирует внимание государственных обвинителей на их обязанности «всемерно способствовать установлению фактических обстоятельств дела с целью вынесения судом законного, обоснованного и справедливого решения»<sup>13</sup>. Судебное разбирательство тогда будет полным и объективным, когда каждое представленное в суд доказательство будет отражать объективную действительность.

В ст. 20 УПК РСФСР 1960 г. был закреплен принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Вероятно, посчитав эту норму противоречащей принципу состязательности<sup>14</sup>, перерождающемуся в самоцель уголовного процесса<sup>15</sup>, законодатель не включил ее в УПК 2001 г.<sup>16</sup>

Говорить о возврате к этому принципу сегодня вряд ли возможно, но истина как цель — неоспорима. Это цель деятельности следователя и критерий принятия решений для суда. Поэтому упоминания в УПК РФ об объективности расследования явно недостаточно. Эффективного соблюдения любых требований можно ожидать лишь тогда, когда понятен смысл и осознаваем конечный результат их выполнения. Очевидно, что требование объективности расследования базируется на вытекающей из смысла закона и определяющей суть деятельности должностных лиц со стороны обвинения и суда презумпции объективности вывода о виновности лица в совершении преступления. Сегодня, в условиях состязательного процесса, целесообразно закрепить ее в гл. 2 УПК РФ в следующей редакции:

«Статья 14<sup>1</sup>. Объективность вывода о виновности лица в совершении преступления.

Вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного приговора, а также решения о прекращении уголовного преследования по основаниям, указанным в пунктах 3 и 4 части первой статьи 24, статье 25, пункте 3 части первой статьи 27, статье 28 и статье 28<sup>1</sup> настоящего Кодекса, должно быть результатом полного, всестороннего и объективного исследования необходимых для принятия соответствующего процессуального акта обстоятельств уголовного дела и основываться на такой совокупности относимых, допустимых и достоверных доказательств, из которой следует единственно возможный вывод о виновности лица в совершении преступления».

Это правило, сформулированное в законе в качестве принципа, придаст однозначность в понимании сущности деятельности следователя как стороны обвинения, будет ограждать органы предварительного расследования от односторонности и обвинительного уклона, прямо нацелит их на установление обстоятельств уголовного дела в строгом соответствии с действи-

тельностью. В современных условиях, когда стало возможным заключение между сторонами обвинения и защиты досудебного соглашения о сотрудничестве с последующим применением особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения, возникла особая необходимость в нормативном закреплении правовой позиции, ясно и четко нацеливающей органы предварительного расследования на установление обстоятельств уголовного дела в строгом соответствии с действительностью и исключающей какое-либо иное толкование закона. Вместе с тем, распространяясь на судебные стадии, принцип объективности вывода о виновности лица в совершении преступления, не вступая в противоречие с принципом состязательности, будет означать, что суд, являясь независимым арбитром в споре двух сторон, констатирует в обвинительном приговоре не формальную истину. Суд постановляет его, лишь убедившись в законности средств доказывания и признав полученные с их помощью знания, отражающие реальную картину преступного деяния. Иными словами, суд выносит обвинительный приговор только когда удостоверится в достижении по делу объективной истины.

Важно отметить, что в случае допущения следователем, дознавателем или судом логической ошибки в доказывании, приведшей к несоответствию их выводов фактическим обстоятельствам дела (когда они установлены правильно), существует процессуальная возможность ее исправления. В случае же необъективно проведенного расследования путь к отражающему действительность выводу о виновности лица в совершении преступления может быть закрыт навсегда.

<sup>1</sup> См.: *Смирнов А.В.* Принципы состязательного уголовного процесса // *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004. С. 75–76.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 72–73.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 46.

<sup>4</sup> См.: Там же.

<sup>5</sup> См.: Выдержки из выступлений и интервью А.И. Бастрыкина. URL: <http://www.sledcomproc.ru/rukovodstvo/smi/> (дата обращения: 04.12.2009).

<sup>6</sup> Законность. 2007. № 11. С. 51.

<sup>7</sup> Там же. С. 56.

<sup>8</sup> Сборник основных приказов, распоряжений и указаний Первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации — Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации / под ред. А.П. Короткова. М., 2008. С. 53.

<sup>9</sup> *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 16.

<sup>10</sup> См.: *Корнуков В.М., Валиев Р.Ш.* Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании. Саратов, 2007. С. 21–22; *Якубович Н.А.* Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 57–58.

<sup>11</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4. С. 98–100.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1. С. 11.

<sup>13</sup> Приказ Генерального прокурора РФ от 20 октября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // Законность. 2008. № 1. С. 47.

<sup>14</sup> См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 27–28.

<sup>15</sup> См.: *Печников Г.А.* Некоторые проблемы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в свете диалектики // Вестник СГАП. 2005. № 3. С. 135.

<sup>16</sup> См.: *Михайловская И.* Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 4.

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

---

М.В. Шугуров

### ПРАВО СОВЕТА ЕВРОПЫ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

В современных условиях одной из важнейших внешнеполитических задач для России в условиях модернизации ее экономики и всех сторон общественной жизни является развитие международного научно-технологического сотрудничества. Эффективное формирование и осуществление государственной правовой политики в данной сфере требует всестороннего исследования сложившейся системы международного научно-технологического сотрудничества и развития, отличающегося высоким уровнем институционализации. В условиях интенсивной научно-технологической и инновационной глобализации возрастает роль международных организаций, в рамках которых происходит координация сотрудничества в данной сфере и формирование различных правовых режимов межгосударственного взаимодействия. Большой интерес для России, несомненно, представляет Совет Европы как международная межправительственная организация общей компетенции, накопившая большой опыт координации международного научно-технологического сотрудничества европейских государств на основе международно-правовых инструментов.

*Совет Европы и международное научно-технологическое сотрудничество.* Несмотря на то, что в рамках мирового технологического порядка происходит образование новых полюсов (Китай, Индия, Бразилия, государства Юго-Восточной Азии) в условиях сохраняющегося мирового лидерства США в научно-технологической сфере, важнейшим ареалом научно-технологического прогресса по-прежнему продолжает оставаться Европа. Государства европейского континента особое внимание уделяют дальнейшему развитию национальных инновационных систем и развитию законодательства в сфере научной научно-технологической и инновационной деятельности. Научно-технологический прогресс европейских государств обеспечивается за счет интенсивного международного сотрудничества в данной сфере и интеграции в уже сформировавшееся общее европейское научно-технологическое пространство, регламентируемое различными правовыми инструментами.

В последнее время наибольший интерес вызывает правовое регулирование общеевропейского научно-технологического и инновационного развития посредством инструментов, разрабатываемых в рамках ЕС<sup>1</sup>, не говоря уже о многочисленных международных организациях научно-технологического характера, действующих на европейском пространстве (Европейское космическое агентство, Европейская организация молекулярной биологии, Европейская организация ядерных исследований и др.). Вместе с тем продолжает действовать авторитетнейшая в Европе и за ее пределами межправительственная международная организация — Совет Европы (далее — СЕ), который самостоятельно и во взаимодействии с ЕС осуществляет усилия по выработке общеевропейского научно-технологического и инновационного взаимодействия, регулируемого договорными нормами международного публичного права.

© М.В. Шугуров, 2010

Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права).

Ключевыми в сфере перехода к более интенсивной интеграции европейских государств в научно-технологической сфере стали два документа Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ): резолюция Res 832 (1984), посвященная формированию европейского научного пространства и его институциональных рамок («European scientific area»), а также рекомендация Rec 1029 (1986), посвященная формированию европейского технологического сообщества («European technological Community»). В обоих документах большое внимание уделяется правовым основам сотрудничества в рамках означенных пространств. Вопросам формирования и функционирования европейского пространства научно-технологического сотрудничества посвящена целая серия рабочих и подготовительных документов различных комиссий ПАСЕ<sup>2</sup>.

С методологической точки зрения формирование единого научно-технологического пространства в формате пространства международно-правовых норм и принципов представляет собой форму международно-правовой интеграции государств. Как отмечает Ю.А. Тихомиров, в последние годы появилась новая форма межгосударственной интеграции — правовое пространство, которая «вводится по линии межгосударственных объединений и призвана обеспечить согласованные юридические нормы и действия государств в различных сферах для решения экономических, социальных и иных задач. Их создают с помощью конвенций и хартий Совета Европы, СНГ, МОТ и др.»<sup>3</sup>.

Зачастую деятельность СЕ ассоциируется с разрешением политических коллизий, продвижением прав человека и демократии, отстаиванием принципа верховенства права. Большой интерес для исследователей и практиков представляет сложившаяся в рамках Совета система защиты прав человека и их стандарты<sup>4</sup>. Однако в действительности деятельность данной организации выстраивается по многочисленным тематическим направлениям (верховенство права, средства массовой информации, коррупция, инвалиды, молодежь и т. д.), среди которых важная роль принадлежит научно-технологическому направлению. Как точно отметил Е.П. Гусаров, «процессы, которые начались в научной, научно-технической и информационной сферах, распространились на экономическую сферу. Сегодня они ставят перед всеми странами Европейского континента задачи адаптации к новым условиям целых отраслей права, предпринимательства, деятельности предприятий, систем отчетности, налогообложения, таможенных инструментов, правил конкуренции и защиты прав потребителей, технических норм и стандартов, связанных с охраной здоровья и жизни людей, животных и растений...»<sup>5</sup>.

В этом свете, как представляется, модернизация российской правовой системы не сводится только к имплементации европейских стандартов, касающихся защиты прав и свобод человека. Она предполагает также участие в европейских конвенциях и имплементацию правовых стандартов научно-технологического развития и международного сотрудничества (разумеется, в форме их сбалансированности с задачей реализации и защиты прав и свобод человека), которым, к сожалению, практически не уделяется внимания в работах, посвященных праву СЕ. Определенным шагом в преодолении данного пробела стало освещение в недавно вышедшей коллективной монографии по европейскому международному праву ведущей роли организации в развитии общеевропейского и межгосударственного сотрудничества в гуманитарной сфере, включая координацию научно-технологического сотрудничества<sup>6</sup>.

Выработка обширного комплекса международно-правовых документов, содержащих международно-правовые нормы разной юридической силы, является показателем оформленности вопросов научно-технологического и инновационного сотрудничества в качестве специального тематического направления. Об этом свидетельствует и наличие организационных структур в рамках организации, занимающихся выработкой общеевропейской политики в сфере науки, инноваций, технологий (далее — STI): Комиссия ПАСЕ по науке и технологии, Комиссия ПАСЕ по культуре, науке и образованию, Комитет по биоэтике, Европейская аудиовизуальная обсерватория и др. Значительное внимание вопросам научно-технологического развития и сотрудничества уделяют главные органы — ПАСЕ и Комитет министров Совета Европы (КМСЕ).

Не будет ошибкой сказать, что рассматриваемое направление пронизывает практически все тематические векторы его деятельности. СЕ не принадлежит к числу тех международных хозяйственных (МХО) и финансовых организаций (МФИ), которые вплотную занимаются проблемой правового регулирования трансфера технологий или финансированием инновационных проектов. У организации несколько иная цель. Она сформулирована в п. «а» ст. 1 Устава СЕ и заключается в осуществлении более тесного союза между его членами для защиты и продвижения идеалов и ценностей, являющихся их общим наследием, и содействии экономическому и социальному прогрессу. Комментируя уставные цели СЕ, С.А. Готов отмечает, что исто-

рически создание и функционирование СЕ нацелено на решение триединой задачи — политической, культурной, социальной при одновременном признании значимости других направлений деятельности<sup>7</sup>. Основная цель деятельности организации воспроизводится во всех документах договорного характера, принимаемых СЕ и представляющих собой международное региональное право. Несмотря на то, что в договорах и соглашениях постоянно указывается на отстаивание ценностей, которые представляют собой общее наследие европейских народов, акцент нередко ставится на их развитие, вызванное процессами глобализации, одним из движущих факторов которой, как известно, являются наука, техника и технологии.

Объективные процессы глобализации, выражающиеся в интенсивной интеграции государств и народов и возникновении единого экономического пространства коррелятивны формированию единого научно-технологического пространства. Во всех случаях движущими акторами глобализации выступают международные организации не только универсального, но и регионального характера. СЕ — межправительственная международная организация регионального характера и она, казалось бы, должна являться движущей силой не глобализации, а регионализации. Однако по причине широты сотрудничества, на которое она настроена и которое она осуществляет, можно сказать о ее причастности к процессу глобализации.

В последнее время в научной среде получил распространение термин «глокализация», предложенный У. Беком, который означает единство глобализации и регионализации. СЕ осуществляет, безусловно, региональную глобализацию путем выработки мер по имплементации региональных стандартов, позволяющих создать единое европейское пространство, опирающееся на согласованную и общую политику его членов в сфере правосудия, прав человека, охраны окружающей среды и т. д. В их основе — общие ценности, идеалы и принципы, служащие опорой проводимой политики, которая могла бы стать (и в определенных случаях становится) примером для всего мирового сообщества. Можно сказать, что меры СЕ по международному сотрудничеству в разных областях — это ответ на унифицированную модель интеграции, предлагающую стандарты, оторванные от национальной и региональной специфики. В итоге организация обеспечивает региональную интеграцию на основе сочетания региональных стандартов и сохранения национальных ценностей и традиций.

Межгосударственное научно-техническое сотрудничество в Европе — одно из приоритетных направлений деятельности СЕ. С нашей точки зрения, это несколько не противоречит общепризнанному утверждению о том, что главным приоритетом в его работе является защита прав человека и основных свобод в государствах-членах<sup>8</sup>. Не следует забывать и о том, что основные направления деятельности Совета по претворению данного приоритета (акцентирование важности прав человека, контроль, совершенствование защитного механизма и др.) предполагают в условиях интенсивного развития науки и технологий, с одной стороны, использование результатов научно-технологического прогресса для дальнейшего продвижения прав человека, а с другой — предотвращение новых угроз правам, связанных в т. ч. с использованием результатов НТП. Выделенные С.А. Готовым функции СЕ — регулятивная, прогностическая, методологическая, мировоззренческо-аксиологическая, защита прав человека — всецело осуществляются организацией при работе над созданием такого европейского научно-технологического пространства, которое призвано стать пространством последовательного осуществления прав человека. Результаты воздействия НТП на человека и общество — одна из болевых точек и вызовов современности, требующих надлежащего правового регулирования с учетом выработанных демократических идеалов и ценностей. Данные проблемы вполне могут быть отнесены к кругу проблем, стоящих перед европейским обществом и выделяющихся в публикациях СЕ как нуждающихся в поиске согласованных решений<sup>9</sup>.

Организации уже в самом начале формирования данного направления брала на вооружение достигнутые в рамках СБСЕ договоренности относительно усиления взаимодействия в сфере культурного и научного сотрудничества. Обязательство государств по развитию сотрудничества в научно-технической сфере и необходимость делать вытекающие отсюда выгоды доступными для всех закреплены в Разделе X Заключительного Акта СБСЕ 1975 г. СЕ понимает и реализует международно-правовой принцип сотрудничества в трансрегиональном аспекте. Достаточно активным является сотрудничество Совета с отдельными государствами, находящимися далеко за пределами Европы, но отличающимися высокими темпами научно-технологического развития, например с Японией. Поэтому усилия по созданию европейского научно-технологического пространства не ограничиваются собственно Европой. Это заметно по осознанию значимости трансфера технологий по линии «Север-Юг» (Res 1007 (1993)).

Очень важным направлением деятельности является интеграция в европейское научно-технологическое пространство тех европейских государств, которые до определенного момента не входили в состав СЕ, включая страны бывшего соцлагеря. Эта задача была сформулирована в постановлении Order 357 (1976) «Научная и технологическая кооперация между странами Европы», в котором был поставлен акцент на сотрудничество между странами Запада и Востока и расширение данного сотрудничества на всю Европу. В п. 4 данного документа указывалось, что сотрудничество в данной сфере помогает улучшать благосостояние людей. Одновременно с этим в п. 3 было включено разъяснение по поводу отличия научного сотрудничества от международной экономической кооперации. В дальнейшем данной проблематике был посвящен целый ряд документов, например резолюция Res 956 (1991) о трансфере технологий в страны Центральной и Восточной Европы. Задача вовлечения стран бывшего соцлагеря в общее европейское научно-технологическое пространство сохранила свою актуальность и в начале XXI в. В п. 1 резолюции Res 1263 (2001) подчеркивалось то обстоятельство, что Ассамблея осознает важность научного и технологического развития для интеграции стран Центральной и Восточной Европы в общество экономически развитых европейских стран, что предполагает расширение международного научно-технологического сотрудничества, а также вовлечение в научно-технологические программы, осуществляемые в технологически развитых европейских странах<sup>10</sup>.

Указанная резолюция содержит ссылку на чрезвычайно важную резолюцию Res 1075 (1996), в которой раскрывается современная парадигма научно-технологического развития и сотрудничества, заключающаяся в том, что конкурентоспособность определяется способностью к инновациям. Поэтому в рамках сотрудничества в данной сфере предполагается развитие национального инновационного законодательства и инновационной инфраструктуры<sup>11</sup>. В резолюции 1075, помимо этого, содержится специальный раздел «Технологии и инновации» (подп. 12–16 п. 8) и были сформулированы принципы сотрудничества. Что касается стран Центральной и Восточной Европы, то в соответствии с докладом Комиссии по науке и технологии — Doc. 7451 (1996) сотрудничество с ними нацелено на создание синергии между исследованиями и промышленностью, улучшение жизни людей, реализацию человеческого потенциала, оказание помощи в развитии.

Движимая идеей расширения и углубления международной кооперации в сфере науки, технологий и инноваций организация прилагает все усилия по развитию европейского научно-технологического развития при активном взаимодействии с ЕС (а до этого — с ЕЭС), ОЭСР, ООН, ЮНЕСКО. Наибольшей значимостью отличается стимулирование межгосударственного научно-технологического сотрудничества в свете институциональных рамок, вырабатываемых ЕС. В рекомендации ПАСЕ Rec 1063 (1987) «Европейское научное и технологическое сотрудничество: к новой институциональной структуре» акцент ставится на учреждение европейского «научного пространства» во взаимодействии с ЕЭС и Европейским научным фондом (ESF). Выработка общей научной политики (п. 5) предполагает интеграцию в сфере образования. Поэтому в п. 9 Ассамблея рекомендовала Комитету министров разработать и осуществить программы межвузовского сотрудничества во взаимодействии с программой ЕС по стимулированию научных и технологических изменений для сотрудничества бизнеса и университетов в разработке новых технологий, развитию студенческой мобильности в свете Единого Европейского акта 1986 г. (Single European Act)<sup>12</sup>.

Таким образом, организация отдает себе отчет в том, что изменения во всех сферах общественной жизни связаны с бурным развитием и использованием в эпоху глобализации новейших технологий. Характерно, что СЕ уделяет внимание конкретным видам технологий и сотрудничеству государств в целях их развития — транспортным<sup>13</sup>, биотехнологиям<sup>14</sup>, водным<sup>15</sup>, информационно-коммуникативным, медицинским и др. Большой интерес представляет положенный в основу Res 1070(1995) «Стратегические технологии» подготовленный в рамках Комиссии по науке и технологиям одноименный доклад, содержащий фундаментальную пояснительную записку относительно тенденций современного технологического развития<sup>16</sup>. В докладе раскрывается природа «общества знания», для которого характерно увеличение инвестиций в науку и технологии. Последние рассматриваются в качестве средства преодоления экономических трудностей, поддержания безопасности и высокого уровня жизни населения. К новым технологиям, названным стратегическими, отнесены: информационные, телекоммуникационные, биотехнологии, новые материалы, сверхпроводники, нанотехнологии и т. д. Прогнозируется, что по мере их развития они займут на мировом рынке 60 %. В дли-

тельной перспективе Европа должна показать готовность к этим вызовам и поддержать инновационное развитие, инновационные национальные системы в форме развития международного сотрудничества.

Озабоченность позиционированием Европы в глобальной экономике была высказана в резолюции Ассамблеи Res 997 (1993) «Европейская производственная конкурентоспособность в глобальном контексте». Следовательно, глобализация расценивается как вызов европейскому континенту, его экономике в частности. Достоинство ответить на него можно только через объединение усилий по формированию со стороны государств-членов организации *согласованной политики в области науки и технологий*. Подобные рекомендации исходили от Ассамблеи уже в 70-е гг. XX в. В частности, в рекомендации Res 786 (1976) по итогам парламентской и научной конференции во Флоренции (12–14 ноября 1975 г.) Ассамблея в п. 6.А призвала Комитет Министров, а также обратилась к государствам с целью призвать их к разработке инициатив по развитию глобальной политики для науки и технологии, в особенности согласованию усилий через межправительственные агентства<sup>17</sup>. Иначе говоря, именно сотрудничество в общеевропейском масштабе — важнейший способ реализации экономических эффектов от высоких, наукоемких технологий, на которые указывалось в рабочем документе Doc. 4342 (1979) «Экономические эффекты от наукоемких технологий». Нельзя также не упомянуть о том, что Ассамблея уже в 1982 г. уделила внимание экономическим и социальным эффектам передовых технологий, которые также можно назвать стратегическими и инновационными. 25 января 1982 г. на основе доклада Комиссии ПАСЕ по экономическим вопросам и развитию (Doc. 4831 (1982)) была принята рекомендация Res 933 (1982), в которой прослеживались экономические и социальные эффекты передовых технологий<sup>18</sup>.

Судя по прилагаемым усилиям в сфере развития межгосударственного взаимодействия в STI-сфере, организация нацелена на формирование общеевропейского научно-технологического пространства посредством создания системы международного научно-технологического сотрудничества и обмена в различных областях науки и техники, что содействует не только усилению роли международного права, но и требует международно-правовой регламентации. В этой связи следует указать, что призыв Ассамблеи к правительствам государств-членов интенсифицировать и далее развивать взаимодействие в их попытках обсуждать международные нормы и стандарты, которые, в конечном счете, будут определять успешную торговлю товарами и услугами, полученными от реализации проектов программы «Эврика», принятой в 1985 г. в рамках ЕС (п. 6 Res 901 (1988))<sup>19</sup>, важен для всех направлений международного научно-технологического сотрудничества.

Одновременно с этим СЕ нацелен на формирование целого ряда пространств, что предполагает научное или научно-технологическое сотрудничество и способствует образованию единого научного пространства, для которого характерно внедрение интенсивных научных коммуникаций (Res 1273 (2002) «Научная коммуникация»). Достаточно указать на вклад СЕ в развитие пространства высшего образования, о котором говорится в рекомендации ПАСЕ Res 1892 (2009)<sup>20</sup>. В данной рекомендации Ассамблея выражает озабоченность проблемой создания единого европейского образовательного пространства, которое бы отвечало современным реалиям. В п. 1 резолюции говорится о том, что глобализация основана на знаниях и взаимозависимом мире, а хорошо образованные человеческие ресурсы являются ключевым фактором для социальной, экономической, демократической стабильности и благополучия. Государства, особенно в условиях кризиса, должны осуществлять инвестиции в людей и образование. В п. 12 рекомендации указывается на необходимость усиления международного сотрудничества в области образования. О вкладе СЕ в формирование общеевропейского образовательного пространства говорилось также в Res 1620 (2003). В Res 1762 (2006) указывалось, что развитие общеевропейских стандартов и политики предполагает учет национальных традиций, условий и требований. Внимание также уделялось социальным правам исследователей, работающих за рубежом. В документах Ассамблеи особое место отведено образованию в области науки и технологий (Res 1379 (1998) «Базовое образование в науке и технологии», Order 576 (1998) «Базовое образование в науке и технологии»).

Следует отметить, что сферы образования и науки являются наиболее интегрированными, поэтому меры, принимаемые в области образования, пересекаются с оптимизацией международного научного развития и сотрудничества. Особую роль в этом процессе призвана сыграть Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в европейском регионе 1997 г. (CDCE № 165)<sup>21</sup>, разработанная совместными усилиями СЕ и ЮНЕСКО и направ-



ленная на замену шести конвенций в данной сфере, принятых СЕ и ЮНЕСКО ранее. Как представляется, созданная на ее основе Европейская сеть национальных информационных центров по вопросам академической мобильности и признанию не только содействует имплементации ее положений, но и создает условия для более эффективного международного научного сотрудничества. СЕ шел к данному результату несколько десятилетий, последовательно принимая соответствующие конвенции: Европейскую конвенцию об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты 1953 г. (CDCE № 015), являющуюся правовым инструментом, обеспечивающим доступ европейской молодежи к интеллектуальным ресурсам членов СЕ; Европейскую конвенцию об эквивалентности периодов университетского образования 1956 г. (CDCE № 021), содействующую решению проблемы нехватки научных кадров; Европейскую конвенцию об академическом признании университетских квалификаций 1959 г. (CDCE № 032), открывающую возможности для получения степени за границей и использования ученого звания, присвоенного иностранным университетом, с указанием его происхождения.

Стоит подчеркнуть, что организации принадлежит важное место в формировании баланса между правами человека и современным научно-технологическим прогрессом, чему на универсальном уровне большое внимание уделяют ООН и ее специализированные учреждения. СЕ, как указывалось выше, находится в курсе последних достижений науки, техники и технологии и стремится оценивать их с точки зрения утверждения прав и свобод человека. STI диктуют новое содержание и новый облик общественной среды, подчас создавая новые сферы общественных отношений. Новые технологии открывают большие возможности для решения многих социальных проблем, в т. ч. экологического характера (Doc. 3069 (1972) Меморандум о применении науки и технологии для решения экологических проблем). Помимо позитивных моментов, научно-технологический прогресс приносит и немалые проблемы, которые становятся проблемами общеевропейского масштаба. В частности, в докладе Комиссии по науке и технологии «Новые технологии и безработица» (Doc. 7713 (1996)) был продемонстрирован один из негативных результатов НТП — безработица. Вместе с тем был сделан вывод о необходимости утверждения новой социально-технологической модели и о сопровождении инновационных возможностей новых технологий позитивными социальными результатами. Все это говорит о том, что СЕ осуществляет мониторинг не только экономических, но и социальных проблем, порождаемых STI (рабочий документ Комиссии по науке и технологии Doc. 3603 (1975) «Наука, технологии и общество: проявления растущих проблем»).

Большой интерес вызывает рекомендация ПАСЕ Rec 1930 (2010) «Запрет на сбыт и использование «Москито», средства для разгона молодежи»<sup>22</sup>. Этот вопрос широко обсуждался в Комиссии по правовым вопросам и правам человека. «Москито» — это акустическое устройство, представленное на рынке и используемое в ряде государств-членов СЕ для того, чтобы молодые люди в случае своего скопления покидали нежелательные, с точки зрения властей и других заинтересованных лиц, места. Данная цель достигается путем сильной звуковой эмиссии определенной частоты. «Москито» устанавливается без предварительного предупреждения.

Как говорится в п. 9 рекомендации Ассамблеи, использование данного акустического устройства представляет собой неправомерное вмешательство в осуществление права на уважение частной жизни (ст. 8 ЕКПЧ), включая право на уважение физической неприкосновенности (ст. 2 ЕКПЧ), а также запрет на обращение, унижающее человеческое достоинство (ст. 3 ЕКПЧ). Помимо этого, Ассамблея усмотрела нарушение ст. 11 ЕКПЧ, гарантирующей свободу мирных собраний. Был сделан вывод о том, что в целом использование «Москито» направлено на дискриминацию молодежи. Ассамблея, полагая, что использование данного устройства не является эффективным средством борьбы с антиобщественным поведением молодежи, рекомендовала национальным парламентам, национальным правительствам и местным властям принять все соответствующие меры для запрета установки, продажи, маркетинга данного устройства или, в иных случаях, предусмотреть предупреждение его установки (пп. 15.1–15.3 указанной рекомендации).

Важным средством выработки баланса прав человека и научно-технологического развития современного общества является правовое регулирование, перед которым стоит задача формирования эффективного достижения правового измерения технологического прогресса, а также достижения общего баланса между поддержанием правопорядка и уважением прав человека. Право СЕ представлено значительным количеством актов разной юридической силы и юридического характера, затрагивающих разные аспекты признания и соблюдения прав человека в условиях использования новейших технологий в целях развития. Не лишне заметить,

что общее положение о том, что решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) «все более глубоко и непосредственно влияют на... формирование и развитие европейского правового пространства»<sup>23</sup>, вполне применимо к ситуации защиты Судом прав человека в условиях бурного научно-технологического прогресса.

Говоря о праве СЕ, следует придерживаться современной парадигмы источников международного права, к которому относится не только «твердое», но и «мягкое право». К последнему следует отнести в отличие от обширного конвенционного материала декларации, резолюции и рекомендации ПАСЕ, а также резолюции и рекомендации Комитета министров (КМСЕ), а также аналогичные документы постоянных комиссий, советов, комитетов, конвенционных органов и специализированных учреждений, созданных на основе частичных соглашений. По определению С. Кашкина, многочисленные декларации, рекомендации и резолюции КМСЕ и ПАСЕ, которые формально не обладают обязательной юридической силой, образуют т. н. мягкое право данной организации. Помимо этого, они могут рассматриваться как источники российского права<sup>24</sup>. В свете сказанного нормативный массив, регламентирующий международное сотрудничество в научно-технологической и инновационной сфере, достаточно обширен и обладает различной юридической силой. Но в этом находится не источник слабости, а, напротив, источник эффективности права СЕ как в научно-технологическом, так и в иных тематических направлениях деятельности.

Специальные конвенции и соглашения Совета Европы, предоставляя дополнительные гарантии правам, предусмотренным ЕКПЧ и развиваемым (выводимым) ЕСПЧ, исходят из презумпции важности развития науки и технологии для обеспечения реализации прав человека с точки зрения социального, политического и культурного прогресса. При этом следует учитывать то обстоятельство, что акцентирование значимости технологических аспектов современного общественного развития, в т. ч. для реализации и развития права человека, характерно для источников права СЕ различной юридической силы.

*Совет Европы и ИСТ.* К технологиям, которые наиболее наглядно содействуют изменению всех сторон жизни человека и общества, относятся информационные и коммуникативные технологии (ИСТ). Показательно, что СЕ сумел продемонстрировать свою «технологическую компетентность» в рекомендации ПАСЕ Rec 1332(1997) о научных и технических аспектах информационных и коммуникативных технологий. Развитие ИСТ в трансграничном аспекте открывает новые возможности международного информационного сотрудничества и одновременно требует скоординированных усилий по их дальнейшему развитию и международно-правовому регулированию.

На продолжающееся развитие информационных и коммуникативных технологий указывается в Преамбуле Конвенции об информационном и правовом сотрудничестве, касающейся «Информационных общественных служб» 2001 г. (CDCE № 180)<sup>25</sup>. Развитие информационных технологий стимулирует многочисленные национальные общественные инициативы, например, создание информационных общественных служб, имеющих кроссграничную природу и оказывающих воздействие на европейский и международный уровень сотрудничества. В Преамбуле Европейской конвенции о трансграничном телевидении 1989 г. (CDCE № 132) также подчеркивается, что «дальнейшее развитие технологии информации и связи будет способствовать праву без учета границ»<sup>26</sup>. Помимо этого, указывается на важность доступа к информации о различных событиях общественной жизни.

ИСТ создают новое пространство жизни, в котором императивным образом должны быть гарантированы основные права и свободы человека. Поэтому важнейшим тематическим направлением работы СЕ стала тематика «Права человека в информационном обществе». Одним из наиболее тесно связанными с ИСТ является право человека на свободу слова и информации (ст. 10 ЕКПЧ) и право человека на уважение частной жизни (ст. 8 ЕКПЧ). Значимость информационных и телекоммуникационных технологий определяется фундаментальной ролью права на свободу слова и информации в демократическом обществе, являющихся одним из условий прогресса и развития человеческой личности. Новые технологии создают средства и пространство для свободы выражения мнения и свободы искать, получать и распространять информацию и идеи. Одновременно с этим как информация, так и право на частную жизнь, должны гарантировать баланс между свободой информации и правом на уважение частной жизни.

В Декларации СЕ о свободе выражения мнения и информации 1982 г.<sup>27</sup> подчеркивается не только значение соблюдения и защиты свободы слова и информации, но и обязательства государств содействовать развитию новейших технологий для обеспечения доступа к информа-

ции и международного сотрудничества для ее обмена, а также их обязательства развивать инфраструктуру информационных потоков. Информация рассматривается как важнейший элемент распространения духовных и культурных ценностей европейских народов, опыта их жизнедеятельности: она позволяет популяризировать научно-технические достижения, воспитывать чувства европейской солидарности и единства.

Таким образом, современные информационные технологии содержат в себе новые возможности для развития и осуществления прав человека. Однако данная цель вряд ли достижима при бесконтрольном развитии этих технологий. Их потенциал в области создания условий для осуществления прав человека может быть усилен только в случае своевременного и гибкого правового регулирования и выстраивания согласованной политики как на мировом уровне, так и в рамках европейского пространства. Важной вехой в этом направлении стала выработка Плана действий по поиску общих мер реагирования на развитие новых информационных технологий на основе норм и ценностей, принятых в СЕ на Втором Совещании глав государств и правительств (Страсбург, октябрь 1997 г.).

Свободное движение идей и информации выступает международно признанным принципом. Само свободное движение и обмен взглядами во многом зависят от состояния телеведущих систем и технологий и от правовых рамок, которые регулируют телеведущую деятельность, обеспечивающую доступ населения к различным событиям культурной и политической жизни (доступ к информации об этих событиях). Европейская конвенция о трансграничном телевидении 1989 г., текст которой был изменен в соответствии с Протоколом 1998 г. в дополнение Европейской конвенции о трансграничном телевидении (CDCE № 171) с даты вступления его в силу 1 марта 2002 г., не содержит положений о научно-техническом сотрудничестве. Однако из смысла Конвенции вполне очевидно, что государства должны сотрудничать друг с другом с целью дальнейшего развития технических средств телевидения, которые в соответствии с п. 4 ст. 10 находятся под их юрисдикцией. Подобное сотрудничество призвано также стать дополнением основной задачи международного сотрудничества по защите прав физических и юридических лиц.

Конвенция 1989 г. исходит из принципа независимости телеведущих, стандартов защиты прав авторов транслируемых и ретранслируемых аудиовизуальных произведений. Цель Конвенции сформулирована как создание правовых рамок для свободной трансграничной циркуляции в Европе телевизионных программ, независимо от технических средств их трансляции, предусмотренных в ст. 3 (спутники, кабели и т. д.). Это позволяет предоставить расширяющийся круг выбора телепередач, укрепляя тем самым культурное наследие Европы и обеспечивая дальнейшее развитие аудиовизуального творчества. Телевидение, по замыслу Конвенции, играет неопределимую роль в развитии культуры, образования, свободного формирования взглядов в условиях плюрализма. Удовлетворение потребностей в политической, культурной и образовательной сферах сегодня невозможно представить без телевидения, которое служит одним из средств осуществления политических, культурных, социальных прав человека. Разумеется, трансграничная природа современного телевидения, использующего самые новейшие технологические и технические разработки, требует вполне определенных рамок правового регулирования. Одновременно с этим Конвенция направлена на стимулирование развития выпуска аудиовизуальной продукции в Европе, отстаивая принцип свободы интеллектуального и художественного творчества.

Интерес к телевидению характерен для СЕ, начиная с 50-х гг. XX в. Уже в 1958 г. было принято Европейское соглашение об обмене программами телевизионных фильмов (CDCE № 027). По сути Соглашение было направлено на формирование трансграничного телевизионного пространства и преследовало цель предоставления телеведущими организациями одной Договаривающейся Стороны использовать и демонстрировать фильмы телеведущим организациям другой Договаривающейся Стороны.

Особое внимание в последнее время приковано к проблеме правового регулирования Интернета. Данные вопросы рассматриваются на представительных международных конференциях. СЕ не остается в стороне при обсуждении данных проблем, стремясь к тесной интеграции вопросов о международно-правовом и национально-правовом регулировании Интернета в рамках проблематики эффективного осуществления прав и свобод человека. 30 октября – 2 ноября 2006 г. под эгидой СЕ проходил семинар «Права человека и интернет. Насколько мы можем и должны быть анонимными?». Его тематика включала такие вопросы, как открытость, разнообразие, доступность, безопасность Интернета<sup>28</sup>. В ходе обсуждений было призна-

но, что значение Интернета для повседневной жизни людей создает обязательство для государств быть гарантами прав свобод человека в Интернете, отвечать за их соблюдение в рамках международного права. Для этого государствам следует сотрудничать с лицами, обеспечивающими его функционирование в целях реализации прав и свобод.

В поле зрения СЕ находится обеспечение доступа к Интернету категорий наиболее уязвимых лиц, к которым относятся, например, дети. Мы уже говорили о том, что ИСТ перестраивают привычные сферы общественной жизни, в частности образование. Проблемы использования детьми и молодежью Интернета в образовательных целях рассматривались на общеевропейском форуме «Права человека в информационном обществе: расширение возможностей детей и молодежи»<sup>29</sup>. В эпоху бурного развития информационно-коммуникативных технологий и Интернета происходит развитие основных прав указанной группы и возникает потребность в их спецификации и гарантировании для отдельных групп населения, например, осмыслению пожеланий детей и молодежи на выражение своего мнения в сети Интернет, беспрепятственное пользование им, право на получение информации и т. д.

В Рекомендации Комитета министров Rec(2006)12 «Привитие детям навыков создания и размещения в Сети своих собственных материалов таким образом, чтобы, реализуя право на свободу выражения своего мнения, они не нарушали прав и свобод других пользователей», говорится о необходимости извлечения детьми пользы от доступа к Интернету при одновременном избегании его отрицательных сторон. Комитет министров СЕ призвал государства-члены сделать информационные технологии составной частью школьного образования с начальных классов<sup>30</sup>.

Вполне очевидно, что поощрение развития и распространения новых информационно-коммуникационных технологий предусматривает совершенствование правовой охраны и защиты результатов интеллектуальной деятельности, будь-то в телерадиовещательных сетях либо в сети Интернет. В 1994 г. была открыта для подписания Европейская конвенция по вопросам авторского и смежных прав в рамках трансграничного спутникового радиовещания (CDCE), направленная на защиту права и интересов авторов произведений, передаваемых через спутниковые системы. Конвенция нацелена также на гармонизацию законодательства государств-членов СЕ, а также других государств, которые не являются членами СЕ, но являются участниками Европейской культурной конвенции 1954 г. (CDCE № 018).

Современный научно-технологический прогресс приводит к формированию рынка высокотехнологических услуг, в частности в информационной сфере. Большое значение для защиты прав и законных интересов участников рынка закодированных информационных услуг призвана играть Европейская конвенция о правовой защите услуг, состоящих в условном доступе (CDCE № 178)<sup>31</sup> или базирующихся на нем, развивающая положения рекомендации Комитета министров СЕ Rec (1991)14 по вопросу правовой защиты закодированных телевещательных услуг. В качестве проблемы общеевропейского масштаба Конвенция признает пиратское использование декодирующего оборудования для доступа к закодированным услугам: в области вещания, информационным услугам, оказываемым на возмездной основе, услугам по предоставлению радиовещания. Появление новых видов закодированных услуг порождает и новые формы пиратского доступа к ним через неправомерный доступ к соответствующему оборудованию. Поэтому вполне очевидна актуальность Конвенции на гармонизацию законодательства государств СЕ в сфере защиты услуг ограниченного доступа. Конвенция предусматривает активизацию международного уголовного и административного сотрудничества по противодействию указанным в ст. 4 действиям — изготовлению, производству, реализации в коммерческих целях, установке, техническому обслуживанию декодирующего оборудования, обеспечивающего неправомерный доступ к услугам, находящимся в ограниченном доступе.

СЕ отдает себе отчет в том, что баланс между правами человека и научно-технологическим прогрессом достигим только в условиях функционирования эффективных режимов защиты и охраны патентных прав, авторских и смежных прав. Право СЕ представлено документами, нацеленными на противодействие нарушения авторских и смежных прав в Интернете. Достаточно указать на рекомендацию Rec (2001)7 о мерах по защите авторского и смежных прав и борьбе с пиратством, особенно в цифровой среде.

Вопросы защиты авторских и смежных прав затрагивались также в одном из ранних международно-правовых актах — Европейском соглашении об обмене программами телевизионных фильмов 1958 г. Трансграничное использование и демонстрация телевизионных фильмов предполагали согласие авторов и других лиц, участвовавших в их создании, вклю-

чаться в контракты, заключаемые между ними и телевещательными организациями (ст. 5). В продолжение рассмотренного Соглашения 1958 г. в 1960 г. было принято Европейское соглашение о защите телевизионных передач (CDCE № 034), предусматривающее режимы разрешения и запрета со стороны телевещательных организаций одних Договаривающихся Сторон на трансляцию телепередач, их распространение по кабелю и с помощью других технических средств на территории всех Договаривающихся Сторон. Достаточно показательно, что СЕ с должным уважением относится к универсальным международно-правовым актам в области защиты авторских и смежных прав. Поэтому Протоколы к Соглашению 1958 г. (CDCE № 54, 81, 113) требуют от участников стать одновременно участниками Римской конвенции 1961 г. (Международная конвенция об охране прав исполнителей, создателей фонограмм и организаций эфирного вещания). Дополнительный протокол 1983 г. (CDCE № 113) внес изменение в Соглашение 1960 г. и предусмотрел невозможность Договаривающихся Сторон быть его участниками, если они не являются участниками Римской конвенции.

Важнейшим инструментом защиты компьютерных сетей от их использования для преступного извлечения прибыли стала Конвенция против киберпреступности 2010 г. (CDCE № 185)<sup>32</sup>, ст. 35 которой предусматривает международное сотрудничество по пресечению и расследованию преступлений в сфере информации, наносящих удар по реализации прав и законных интересов. Тесная связь между научно-технологическим прогрессом и правами человека прослеживается в Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г. (CDCE № 108), которая нацелена на согласование уважения частной жизни и свободного потока информации между народами.

*Человеческое достоинство и достижения медицины: позиция Совета Европы.* Одним из болезненных для полного и эффективного осуществления прав человека является вопрос об использовании достижений в сфере медицинских технологий и биотехнологий. С одной стороны, они позволяют поднять на новый уровень медицинское обслуживание и достигнуть заметного прогресса в области сохранения и поддержания здоровья человека. Вместе с тем в процессе их применения появляется целый ряд правовых и этических проблем, над разрешением которых работает в т. ч. Комитет СЕ по биоэтике и искусственным методам деторождения, допускающий при определенных условиях суррогатное материнство. Этические и правовые проблемы связаны с обеспечением неприкосновенности личности, ее прав, обеспечением соблюдения уважения человеческого достоинства, поскольку цель данных технологий — сохранение здоровья и улучшение качества жизни. Поэтому центральное значение для философии СЕ по согласованию прав человека и научно-технологического прогресса имеет Конвенция о правах человека и биомедицине 1997 г., провозглашающая «принципы, которые гарантируют, что человек важнее технологий...»<sup>33</sup>. Статья 2 Конвенции закрепляет, что «интересы и благо человеческого существа должны иметь преимущества перед интересами исключительно общества и науки».

При рассмотрении дополнительных протоколов, принятых к Конвенции 1997 г., наиболее острой представляется проблема направленности развития и применения новых технологий в контексте соблюдения гуманистических идеалов человеческой личности, выраженной в Дополнительном протоколе 1998 г., касающемся запрещения клонирования человеческих существ. Преамбула данного Протокола созвучна положениям Декларации ООН 1975 г. об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества. В Дополнительном протоколе к достижениям биологии и медицины отнесено возможное осуществление клонирования человеческого существа. Однако недобросовестный подход к клонированию означает реализацию инструментального подхода к человеку, что не соответствует всеобщей разделяемой ценности человеческого достоинства.

Приоритет прав и законных интересов личности участников медико-биологических исследований заявлен в Дополнительном протоколе к Конвенции о правах человека 2005 г. (CDCE № 195). На обеспечение связи применения генетического тестирования, проводимого в индивидуальных целях, с обеспечением права на информацию и права на уважение частной жизни нацелен Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине 2008 г. (CDCE № 203). Кроме того, ст. 23 Протокола предполагает отслеживание развития науки. Единственным протоколом, в котором прямо предусматривается международное научно-технологическое сотрудничество, является Дополнительный протокол 2002 г., касающийся трансплантологии. В ст. 29 предусматривается международное сотрудничество по обеспечению быстрой и безопасной транспортировке органов и тканей.

*Наука, технологии и окружающая среда в контексте ценностных приоритетов Совета Европы.* Вопросам международного научного и научно-технического сотрудничества посвящены положения нескольких конвенций СЕ экологической и природоохранной направленности. Так, Европейская конвенция о ландшафтах 2000 г. (CDCE № 176) направлена на формирование согласованной политики в области устойчивого развития, основанного на сбалансированных и гармоничных отношениях между социальными потребностями, экономической деятельностью и окружающей средой<sup>34</sup>. Устойчивое развитие, как отмечается в Преамбуле Конвенции, рассматривается в качестве одной из целей СЕ. В этом контексте ландшафт предстает как одновременно культурная, социальная и экологическая ценность, способствующая укреплению европейской идентичности. В прагматическом аспекте ландшафты выступают ресурсом для рациональной деятельности.

Конвенция 2000 г. исходит из того, что под воздействием экономической деятельности ландшафты (морские, сухопутные и др.) деградируют. Однако по причине своей ценности их охрана, управление являются общей обязанностью, которая может быть выполнена только на научной основе. Статья 7 «Международная политика и программы» предусматривает обязательство Договаривающихся Сторон сотрудничать в рассмотрении ландшафтного измерения международной политики и программ и рекомендовать в случае необходимости включение в них ландшафтных факторов. Особо ценной, с точки зрения установления обязательств в сфере международного научно-технологического сотрудничества, является ст. 8 «Взаимная помощь и обмен информацией». В ней содержится указание на обязательство Договаривающихся Сторон сотрудничать в целях повышения эффективности мер, принимаемых в соответствии с другими статьями Конвенции, а именно — оказывать техническую помощь друг другу по вопросам сбора и обмена опытом и результатами реализации научных проектов, содействовать обмену специалистами по ландшафту, в частности в целях профессиональной подготовки и информации, обмениваться информацией по всем вопросам, которые оказались затронутыми положениями Конвенции. Вполне понятно, что ее направленность на установление баланса между экономическим развитием, социальными потребностями и окружающей средой может проводиться только на широкой научной основе в рамках тесного международного взаимодействия. Это положение всецело относится к проведению на европейском уровне ландшафтной политики.

Конвенция о сохранении живой природы и природной среды обитания, или Бернская конвенция 1979 г. (CDCE № 104)<sup>35</sup>, не содержит прямого упоминания об обязательстве осуществлять международное научное сотрудничество. Однако такое положение вполне можно вывести из упоминаемого в п. 3 ст. 3 указания на обязательство Договаривающихся Сторон поощрять образование и распространение общей информации о необходимости сохранения видов дикой природы и фауны, а также среды их обитания. Гуманное отношение к представителям животного мира нашло свое продолжение в попытке СЕ с помощью конвенционных инструментов воздействовать на характер научных экспериментов. Так, Европейская конвенция о защите позвоночных животных, используемых для экспериментов или в иных научных целях (CDCE № 123), открытая для подписания в 1986 г., нацелена как на уменьшение количества подобных экспериментов в том случае, если нет альтернативы, так и на уменьшение количества подобных экспериментов в том случае, если нет альтернативы. В случае ее отсутствия в эксперименте над животными предусматривается отбор особей на основе четко установленных критериев и избегать их страданий. С другой стороны, в Конвенции предусмотрены обязательства государств по поощрению научных исследований, направленных на поиск альтернативных методов экспериментирования. В дальнейшем Протокол 1998 г. к Конвенции (CDCE № 170) ввел новые положения о порядке изменения Приложений к ней и поставил задачу обеспечения соответствия Приложений с результатами исследований над животными.

Вполне понятно, что один только обмен знаниями, а также совместная деятельность по разработке и использованию природо- и ресурсосберегающих технологий не могут привести к желаемому эффекту. Дело в том, что многие традиционные и даже новейшие производства представляют собой потенциально опасную деятельность, которая причиняет или может причинить ущерб окружающей среде. В случае, если ущерб причинен опасной, но не запрещенной законом деятельностью, то наступает гражданско-правовая, в т. ч. международная гражданская ответственность, предусмотренная Конвенцией СЕ 1993 г. о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды (CDCE № 150). Однако опасная деятельность, причиняющая ущерб, может иметь и незаконный характер. Поэ-

тому вполне понятен смысл Конвенции о защите окружающей среды посредством уголовного законодательства 1998 г. (CDCE № 172)<sup>36</sup>. Международное сотрудничество в сфере уголовного правосудия рассматривается в качестве важнейшего (хотя и не единственного) способа защиты жизни и здоровья людей, окружающей среды, флоры и фауны. Конвенция содержит обширный перечень незаконных видов опасной деятельности (ст. 2–4) и нацелена на разработку и проведение государствами-участниками согласованной политики в области уголовного права, направленной на защиту окружающей среды. Это особенно важно в условиях возможности причинения незаконными видами опасной деятельности трансграничного ущерба.

Конвенция 1998 г. исходит из положения о том, что уголовному праву принадлежит важное место в предотвращении угрозы упадка окружающей среды, особенно в свете необходимости укрепления гарантий реализации права человека на благоприятную окружающую среду. Казалось бы, что рассматриваемая Конвенция вполне может быть отнесена к тем конвенциям СЕ, которые затрагивают вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного правосудия. Однако, на наш взгляд, Конвенция представляет собой также и инструмент реагирования на экономическое развитие, основанное на результатах технологического прогресса. В ее Преамбуле говорится о том, что не только неконтролируемое экономическое, но и *неконтролируемое использование технологий* и чрезмерная эксплуатация природных ресурсов создают целую серию угроз человеку, его правам, а также окружающей среде (понимаемой гораздо шире, чем просто окружающая природная среда). Следовательно, можно сделать вывод о том, что предусматриваемые Конвенцией меры международного уголовно-правового сотрудничества являются элементом регулирования технологического развития в его трансграничном контексте.

Парламентской Ассамблеи СЕ был принят целый ряд резолюций и рекомендаций экологической направленности. Особое место среди них занимает Res 1885 (2009) о разработке проекта Дополнительного протокола к Европейской конвенции по правам человека, касающегося права человека на благоприятную окружающую среду<sup>37</sup>. В ней ПАСЕ подтвердила свою приверженность вопросам охраны и защиты окружающей среды и подчеркнула, что считает право на благоприятную окружающую среду в качестве одного из основных прав (право жить в благоприятной среде). Одновременно было указано, что данное право предусматривает обязанность общества в целом и каждого его члена в частности перейти к жизнеспособной и благоприятной окружающей среде.

В целом позиция СЕ в рассматриваемом вопросе была выражена в Res 1682 (2009). В п. 12 отмечается, что в XIX в. экономическое и человеческое развитие было ориентировано на массовое производство, в XX в. — на массовое потребление, а «XXI век должен сфокусироваться на качестве жизни, уважении к природе и устойчивом развитии. Средства следует вкладывать в «зеленую экономику». В данной рекомендации ПАСЕ признает, что защита окружающей среды пока не гарантирована должным образом и это вызывает проблемы, связанные с учетом фактора деградации окружающей среды, реализацией соответствующего права, предусмотренного ст. 8 ЕКПЧ. Исходя из этого, Ассамблея не только рекомендовала Комитету министров разработать проект соответствующего протокола, но и предложила государствам создать информационную систему относительно состояния окружающей среды. Вполне понятно, что данная система должна иметь международный характер и работать в соответствии с нацеленностью на эффективное осуществление права человека и общества на доступ к экологически значимой информации.

В качестве реагирования на события в Мексиканском заливе в 2010 г., связанные с загрязнением нефтью морской поверхности, Комиссия ПАСЕ по окружающей среде, сельскому хозяйству, местным и региональным вопросам приняла 17 июня 2010 г. Декларацию «Право на окружающую среду требует новой энергетики»<sup>38</sup>, в которой подчеркивается, что Европа не застрахована от подобных инцидентов. Далее говорится о том, что СЕ выступает за строгое соблюдение мер безопасности и четкое соблюдение принципа «загрязнитель платит» вплоть до применения гражданско-правовых и уголовно-правовых санкций в случае его нарушения. Однако Комиссия не остановилась в своей Декларации только на этих моментах и, вновь подтверждая право человека на благоприятную окружающую среду, призвала члены СЕ к ускоренному переходу к использованию возобновляемых источников энергии, что в свою очередь могло бы содействовать предотвращению глобального потепления. К этому же призывает и доклад Комиссии «Энергетическая сеть и окружающая среда»<sup>39</sup>. Аналогичной проблематике

были посвящены рекомендация ПАСЕ 1879 (2009) по возобновляемым источникам энергии и окружающей среде, Res (1679) 2009 по вопросам ядерной энергетики и устойчивого развития.

Большой интерес в плане усилий СЕ по обеспечению «зеленой экономики» выступает подготовленная на основе текста, предоставленного Комиссией по окружающей среде, резолюция ПАСЕ от 21 мая 2010 г. Res 1737 (2010). Она посвящена развитию геотермальной энергетики в русле интереса к возобновляемым источникам энергии, положительно влияющим на изменение климата<sup>40</sup>. В п. 9.3 содержится призыв членов СЕ поощрять международное сотрудничество в области передачи технологий и финансирования развития геотермальной энергетики. В п. 9.4 Ассамблея призывает государства повышать степень осведомленности общественности и потенциальных инвесторов о преимуществах геотермальных технологий для устойчивой энергетической инфраструктуры. Далее предлагается предпринимать все необходимые шаги в целях создания стратегических научно-исследовательских программ и поощрять использование геотермальных источников энергии (п. 9.5), а также в рамках сотрудничества между органами, ответственными за геологические исследования в каждой стране, составить карту геотермальных ресурсов. В целом рассмотренная резолюция показывает, что Ассамблея комплексно подходит к развитию геотермальной энергетики, уделяя внимание ее правовому, организационному и финансовому обеспечению, в т. ч. в рамках международного сотрудничества.

Важнейшее направление деятельности СЕ — сохранение биоразнообразия. В рамках данного направления ПАСЕ выступает с призывом к государствам-членам и государствам-нечленам активизировать работу по развитию устойчивых методов лесопользования. Этот момент нашел свое отражение в резолюции ПАСЕ от 25 июня 2010 г. Res 1753 (2010) «Лесные ресурсы: будущее нашей планеты». Технологическим аспектам лесопользования посвящено три пункта. Пункт 10.6 затрагивает вопрос разработки и осуществления испытанных методов устойчивого ведения лесного хозяйства, п. 10.10 призывает государства проводить лесовосстановление на научной основе и избегать увлечения монокультурами и масштабного вторжения инвазивных видов. И, наконец, в п. 10.13 речь, по сути, идет об ресурсосберегающих технологиях, а именно об использовании более эффективных технологий обработки, обеспечивающих использование меньшего количества сырья. Особый акцент Ассамблея ставит на необходимости предотвращения или ограничения ущерба от лесных пожаров за счет улучшения противопожарных технологий.

На региональном международном уровне в рамках СЕ отсутствует специальная конвенция, аналогичная Конвенции ООН по биоразнообразию 1992 г. (КБР ООН). Однако данная проблематика поднимается в конвенциях СЕ, связанных с охраной окружающей среды, животного и растительного мира. Например, можно упомянуть Конвенцию о сохранении живой природы и природой среды обитания в Европе, в которой многообразие видов флоры, фауны и форм жизни рассматривается как имеющее экономическое и рекреационное значение. В целом европейский континент представляет собой территорию, на которой активно проводятся мероприятия в целях сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, предусмотренные КБР ООН. Очень многое делается на уровне СЕ. В своем выступлении по случаю дня биоразнообразия (Страсбург, 28 апреля 2010 г.) Председатель ПАСЕ в очередной раз напомнил о связи биоразнообразия с изменением климата и с реализацией права на благоприятную окружающую среду.

В рамках европейской комиссии по биоразнообразию среди структур СЕ центральная роль принадлежит Комиссии ПАСЕ по окружающей среде, что нисколько не мешает заниматься этими же вопросами другим учреждениям. Напомним, что КБР предусматривает активное сотрудничество по обмену технологиями в целях сохранения и устойчивого использования биоразнообразия и их правовое регулирование. По сути эта проблематика представлена в Совместном заявлении ПАСЕ, Конгресса местных и региональных властей и Конференции МНПО СЕ (Страсбург, 28 апреля 2010 г.). В Совместном заявлении подчеркивается, что биоразнообразие касается всего комплекса услуг, которые обеспечиваются экосистемами, а именно — обеспечение человека водой, продуктами питания и лекарственными растениями. В качестве предполагаемых усилий особо выделена необходимость улучшения состояния биоразнообразия и сокращения выбросов парниковых газов путем поощрения адаптированного образа жизни и изменения соответствующей политики, *стимулирования инноваций и разработки экологически чистых технологий*, а также тщательного управления землей и природными ресурсам<sup>41</sup>.

Как известно, проблематика биоразнообразия прямым и обратным образом связана с изменением климата под влиянием технологической деятельности человека. Это в очередной раз



находит свое подтверждение в рекомендации от 30 апреля 2010 г. Res 1918 (2010) «Биоразнообразию и изменению климата»<sup>42</sup>, где изложены необходимые направления деятельности в направлении незамедлительного осуществления КБР, способные положительным образом сказаться на изменении климата. Среди достаточно внушительного комплекса мер Ассамблея рекомендует в п. 14.4. не только поощрять согласование и взаимодействие между национальными, региональными и местными экологическими проектами и политикой в области изменения климата и целями таких соглашений, как КБР, но и содействовать более эффективной передаче опыта в области предотвращения утраты биоразнообразия, что имеет важное значение для обеспечения скоординированных ответных мер и может быть разработано и внедрено на европейском уровне (п. 14.5).

В преддверии Копенгагенского саммита по вопросам окружающей среды и изменения климата (2009 г.) Ассамблея приняла очень важную резолюцию Res 1682 (2009) «Вызовы, связанные с изменением климата»<sup>43</sup>. В целом СЕ уделяет очень большое внимание такому центральному вопросу, затрагивающему судьбы всего человечества, как изменение климата<sup>44</sup>. В резолюции 1682 (2009), в которой Ассамблея обращается к сторонам Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г. (РКИК ООН), предельно четко обозначена проблема соотношения изменения климата, с одной стороны, и прав человека — с другой. Данная тематика не нова для ПАСЕ. В частности, Res 1883 (2009) Ассамблеи, исходя из тесной связи изменений климата в глобальном масштабе и осуществлением прав человека, а также из воздействия изменения климата на эффективное осуществление прав человека в Европе, в п. 4 рекомендовала Комитету министров СЕ рассматривать проблему изменения климата как один из своих основных приоритетов и рекомендовала поручить соответствующим органам СЕ рассмотреть возможность решения этого жизненно важного вопроса в их деятельности, в т. ч. посредством разработки и осуществления программ на уровне правительств, организаций, комитетов. В п. 11 Res 1682 (2009) также говорится о том, что «изменение климата ставит важные вопросы о социальной справедливости, равенстве и правах человека в разных странах и среди разных поколений». Одновременно было сделано очень важное замечание относительно дефицита финансовых и технологических возможностей. Дело в том, что как КБР, так и РКИК, предусматривает развитие активного международного сотрудничества в сфере финансирования и технологического обмена для достижения поставленных в них целей — в первом случае целей сохранения и рационального использования биоразнообразия, а во втором — предупреждения чрезмерной эмиссии парниковых газов. Как в случае первой, так и в случае второй конвенции, созданы специальные конвенционные органы и группы экспертов для координации и оптимизации международного сотрудничества.

Ввиду того, что СЕ активно сотрудничает со специализированными учреждениями ООН и придерживается принципа неуклонного развития и расширения сотрудничества, становится понятным в п. 18 указанной резолюции выражение уверенности в том, что «международное сотрудничество призвано играть решающую роль на многих уровнях. Сотрудничество должно быть усилено для обеспечения необходимого объема технологии и финансирования развивающихся государств, способствуя им в адаптации и осуществлении стратегии низкоуглеродного развития в установленные сроки». Стратегия низкоуглеродного развития нацелена на сокращение выбросов парниковых газов. Далее п. 23.4 Res 1682 (2009), в основе которой лежал одноименный доклад Комиссии ПАСЕ по окружающей среде, подготовленный специальным докладчиком Д. Прескоттом<sup>45</sup>, указывает на необходимость распределения между развивающимися государствами низкоуглеродных технологий, чему соответствует обязательство развитых государств исследовать, демонстрировать, распределять новые технологии и информацию о существующих технологиях (для ветровых электростанций, солнечного нагрева воды и т. д.), создании прорывных технологий использования солнечной энергии, энергии из отходов и т. д.

Защита окружающей среды от загрязнений постоянно находилась и находится в поле внимания СЕ. При этом Совет учитывает «поступь» научного прогресса и реагирует на него в форме уточнений запретительных мер. В 1968 г. была открыта для подписания Европейское соглашение об ограничении использования некоторых детергентов в стирально-моющих средствах (CDCE № 064). Соглашение предусматривало не только обязательство результата — достижение контроля за загрязнением пресной воды как с точки зрения нужд человека, так и с точки зрения интересов охраны природы, но и обязательства средств. В качестве таковых рассматривается принятие мер, в т. ч. законодательных, с целью недопущения в продажу стирально-моющих средств, в которых бы содержался один или несколько синтетических

детергентов, не подверженных на 80 % биологическому распаду. Протоколом, открытым для подписания в 1983 г., о внесении изменений в Соглашение (CDCE № 115) с учетом научного прогресса, а также с учетом директив ЕЭС (Директива 82/242 и Директива 82/243) были внесены изменения в ряд статей Соглашения.

Другим направлением в охране окружающей среды от загрязнений выступает борьба с ее шумовым и световым загрязнением, вызываемым развитием техники. По этой тематике был подготовлен доклад члена Комитета по охране окружающей среды Р. Гусейнова (Азербайджан) о вреде, причиняемом человеку и другим живым организмам вследствие шума и светового загрязнения, имеющего такие серьезные последствия, как внесение дисбаланса в экосистемы и провоцирующее заболевание у людей. В объяснительной записке, прилагаемой к докладу, специальный раздел посвящен мерам по борьбе с шумом (раздел III). Помимо экономических мер рассматриваются возможности, предоставляемые новыми технологиями (пп. 95–100)<sup>46</sup>. В докладе акцент поставлен на прогресс в противозумовых технологиях, но рассмотрены и существующие проблемы борьбы с внешним и внутренним шумом. Интересно, что докладчик сослался на программы ЕС, направленные на снижение светового и шумового эффекта — на рамочную программу исследований и технологий развития № 7 (PCRD 2007–2013), придающую большое значение вопросам глобальной окружающей среды, и на программу LIFE + (2007–2013), включающую три раздела — природа и биоразнообразие, политика и управление, информация и коммуникация. В данном докладе был сделан вывод о том, что необходимо налаживать самое тесное сотрудничество по установлению пороговых уровней световых и шумовых загрязнений при опоре на Руководящие принципы ВОЗ и Директиву ЕС 2002/49/ЕС, касающуюся оценки и управления шумом. Вопросам сотрудничества в области предупреждения загрязнения окружающей среды радиоактивными отходами посвящена резолюция ПАСЕ Res 1588 (2007) о радиоактивных отходах и окружающей среде.

*Культура и технологии: пространство международного сотрудничества в рамках Совета Европы.* Как уже говорилось, современное технологическое развитие создает новые возможности для развития всех сфер общественной жизни. К предмету компетенции СЕ относится обеспечение культурного сотрудничества на европейском пространстве и за его пределами. Поэтому в конвенциях в сфере культуры большое внимание уделяется международному научному и научно-технологическому сотрудничеству. Достаточно показательна в этом плане Европейская конвенция об охране археологического наследия 1969 г. (CDCE № 066)<sup>47</sup>, которая исходила из того, что сохранение архитектурного наследия является общей задачей, поскольку оно чрезвычайно важно для изучения цивилизационного прошлого, которое выступает составной частью европейской идентичности. В Преамбуле указывается на роль науки в процессе решения этой задачи. В ней говорится о том, что «первым шагом на пути охраны этого наследия должно стать применение самых строгих научных методов в отношении археологических исследований или открытий с тем, чтобы сохранить полноту их исторического значения и воспрепятствовать невосполнимой утрате научной информации, которую могут вызвать незаконные раскопки». Помимо научной основы сохранения, предусматривалась научная основа для охраны. С нашей точки зрения, как сохранение, так и охрана археологических объектов, входит в состав контроля над ними, предусмотренного п. «с» ст. 3. Статья 6 предусматривает международное легальное обращение археологических объектов без нанесения ущерба их культурной и научной ценности.

Особенность Конвенции об охране архитектурного наследия Европы 1985 г. (CDCE № 121)<sup>48</sup> состоит в том, что она предусматривает обязательства государств по обеспечению научно-технологической основы в процессе формирования и реализации общей политики по сохранению и приумножению архитектурного наследия. Так, ст. 5 говорит о материале, способном обеспечить сохранность таких памятников при их перемещении и восстановлении на новом месте. Статья 8 в целях уменьшения риска материальной порчи архитектурного наследия предусматривает обязательства каждой Договаривающейся Стороны: 1) по поддержанию научных исследований для выявления и анализа пагубных последствий от загрязнения и для определения путей и средств для их сокращения и ликвидации; 2) по учету специфической проблемы сохранения архитектурного наследия в своей политике по борьбе с загрязнениями. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что задача сохранения архитектурного наследия может решаться не только на основе применения новых технологий и материалов, но и на основе традиционных технологий, позволяющих восстановить в первоначальной форме вид тех или иных архитектурных памятников. Поэтому вполне закономерно, что в п. 5 с. 10 Конвенции го-

ворится об обязательстве государств в рамках проводимой ими согласованной политики сохранения архитектурного наследия поощрять сохранение и развитие традиционных ремесел и применению традиционных материалов.

В рассматриваемой Конвенции 1985 г. большое значение придается координации на общеевропейском уровне политики в области сохранения на общеевропейском уровне, включающей в себя координацию международного научно-технического сотрудничества. В соответствии со ст. 17 Договаривающиеся Стороны принимают на себя обязательства обмениваться информацией о проводимой политике в области сохранения, касающейся таких вопросов как: методы, используемые для обследования, охраны и сохранения; способы согласования потребности охраны архитектурного наследия и современных экономических, социальных и культурных потребностей; создаваемые новыми видами технологии возможностей для выявления и учета архитектурного наследия и борьбы с разрушением материалов, из которых они сделаны, а также новыми технологическими возможностями в области научных исследований, реставрационных работ, методов управления популяризации наследия; средства содействия развитию архитектурного творчества в качестве вклада современной эпохи в европейское архитектурное наследие. Статья 18 предусматривает оказание в случае необходимости взаимной технической помощи в виде обмена оптом и специалистами в данной сфере. Статья 19 развивает положения ст. 18 и предусматривает обязательство по содействию в рамках соответствующего национального законодательства и международных соглашений содействовать обмену специалистами на европейской уровне, в том числе лицами, которые ответственны за повышение квалификации специалистов в сфере сохранения архитектурного наследия.

В пересмотренной Европейской конвенции об охране археологического наследия Европы 1992 г. (CDCE № 143)<sup>49</sup> сохранение и приумножение археологического наследия провозглашается в качестве одной из целей политики в области городского и регионального планирования. В ней подчеркивается усиление необходимости охраны и сохранения европейского археологического наследия, приведен перечень реальных угроз. В Преамбуле Конвенции акцент ставится на введении и совершенствовании процедур не только административного, но и научного контроля за сохранностью археологических артефактов. Более того, цель политики в сфере охраны и сохранения определяется как уменьшение риска причинения ущерба и содействие сохранению путем поощрения обмена экспертами и сопоставления опыта. Это говорит не только о важности научной основы сохранения, но и о важности международного сотрудничества в данной сфере. Научной основе охраны и сохранения посвящены ст. 3, 7. В ст. 3 прямо указывается на то, что археологические раскопки должны вестись на научной основе, при возможности неразрушительных методов, тогда как потенциально разрушительные методы должны применяться только специалистами. Статья 7 предусматривает меры, направленные на достижение целей изучения и распространения знаний о сделанных научных находках (каталогизация, составление научного резюме, публикация полных данных).

Международному научному обмену в области археологического знания посвящена ст. 8 Конвенции, предусматривающая содействие со стороны Договаривающихся Сторон научному и международному обмену элементами археологического наследия в профессиональных научных целях, обмену информацией о ведущихся раскопках и содействия осуществлению международных исследовательских программ. Как известно, научное и научно-технологическое сотрудничество предусматривают такую форму, как техническая помощь. Поэтому далеко не случайно пересмотренная Конвенция включает ст. 12 Взаимная техническая и научная помощь, в которой предусматривается обязательство сторон оказывать взаимную научную и техническую помощь путем обмена опытом и экспертами по вопросам, касающимся архитектурного наследия. Помимо этого, предполагается поощрение в соответствии с национальным законодательством или международным договорам обмена экспертами, занимающимися вопросами сохранения архитектурного наследия, включая лиц, ответственных за подготовку кадров. В этом же ключе представлены Европейская конвенция о защите аудиовизуального наследия (CDCE № 183)<sup>50</sup> и Протокол 2001 г. (CDCE) к ней, сосредоточивающийся на защите телевизионной продукции. В целом внимание к развитию телеиндустрии характерно для СЕ, начиная с 50-х гг. XX в. Особенность Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств 1992 года (CDCE № 148) состоит в том, что в ней не прописаны моменты, касающиеся международного научного сотрудничества. Однако достаточно ясно, что политика СЕ, направленная на тесное связывание заботы о правах человека с заботой о плюрализме культур и на меры

по изучению этих языков, не может не предполагать международного сотрудничества и в во-просах, затрагиваемых Хартией.

Одним из последних документов СЕ в области интеграции национальных политики в обла-сти культуры в рамках общеевропейского пространства стала Рамочная конвенция о значении культурного наследия для общества 2005 г. (CDCE № 199)<sup>51</sup>. Вопросы сохранения культурного наследия и его использования рассмотрены в научно-технологическом аспекте при одновре-менном следовании парадигме культурного плюрализма. Статья 14 Конвенции имеет название «Культурное наследие и информационное общество». В соответствии с положениями данной статьи Стороны обязуются развивать использование цифровых технологий для расширения доступа к культурному наследию и получению выгод, в т. ч. экономических, которые происте-кают из данного доступа. При этом подчеркивается необходимость соблюдения стандартов в сфере сохранения, укрепления и изучения культурного наследия. В ст. 14 особо указывается на то, что оцифровывание не должно наносить ущерба для наследия: оцифрованная версия не должна рассматриваться как более ценная, нежели сам оригинал. В ст. 17 предусматрива-ется обязательство Сторон обмениваться передовым опытом. В качестве важнейшего спосо-ба обеспечения доступа к наследию Конвенция рассматривает создание общей информаци-онной системы. Судя по положениям Конвенции, как использование, так и сохранение, а так-же соответственно доступ предполагают использование «сберегающих технологий», связан-ных с техническими регламентами, предусматривающими сохранение наследия, его устойчи-вое управление и соответствующее техническое обслуживание.

Подводя итоги, следует отметить, что система источников права СЕ, отличающихся разной юридической силой и репрезентирующих основные отрасли права, создает все возможности для более тесной интеграции европейских государств в сфере научно-технологического со-трудничества. Средством реализации данных возможностей является более активное участие государств в конвенциях СЕ в целях их ратификации и дальнейшей имплементации. Только в этом случае, а также в случае реализации планов по совершенствованию договорного права СЕ, предусмотренного резолюцией ПАСЕ от 21 мая 2010 г. Res 173 (2010) «Усиление эффективно-сти договорного права СЕ», возникнут все условия для дальнейшего научно-технологического прогресса в рамках соблюдения и развития содержания прав человека и основных свобод.

<sup>1</sup> См.: *Ивашков А.В.* Логика развития научно-технической политики Европейского Союза: реализация принципа си-стемности в научно-технической интеграции // Вестник Томского университета. 2007. № 296. С. 160–164.

<sup>2</sup> Doc. 5506 (1985) "European Scientific and Technological Cooperation"; Doc. 51272 "East-West Scientific and Techno-logical Relations"; Doc. 2639 (1969) "Coordination of European Science Policy".

<sup>3</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Цели и формы государственно-правовой интеграции // Правовое обеспечение межгосудар-ственной интеграции: сборник статей / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 11–12.

<sup>4</sup> См.: *Горшкова С.А.* Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. М., 2001; Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федера-ции: избранные права. М., 2002; *Берестнев Ю.Ю.* Стандарты Совета Европы и российская практика // Конституцион-ное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1 (42). С. 158–159; Россия и европейское право: материалы Меж-дународной научно-практической конференции (11–12 мая 2000 г., г. Москва). М., 2001. С. 1–94.

<sup>5</sup> Россия и европейское право: материалы Международной научно-практической конференции (11–12 мая 2000 г., г. Москва). М., 2001. С. 9.

<sup>6</sup> См.: *Европейское международное право* / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М., 2009. С. 296–298.

<sup>7</sup> См.: *Глотов С.А.* Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999. С. 26.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 76.

<sup>9</sup> См.: Совет Европы. 800 миллионов европейцев / вступ. слово Т. Дэвиса. Страсбург, 2007. С. 7.

<sup>10</sup> Res 1263 (2001) Scientific and Technological Development in Central and Eastern Europe. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1263.htm> (дата обращения: 05.07.2010).

<sup>11</sup> В целом ПАСЕ отдает себе отчет в том, что основа экономической реконструкции—это правильно выбранные стратегии технологического развития (Res 1494 (2001) Technological Strategies for the Resonstruction and Economic Development of Southeastern Europe ).

<sup>12</sup> Res 1063 (1987) European Scientific and Technological Cooperation: Towards a New Institutional Framework. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta82/EREC1063.htm> (дата обращения: 05.09.2010).

<sup>13</sup> См.: Doc. 9011 (2001) Transport Technologies and European Integration.

<sup>14</sup> См.: Res 1213 (1993) Development in Biotechnology and the Consequences for an Agriculture; Res 1408(2000) Bio-technologies.

<sup>15</sup> См.: Doc. 9027 (2001) Water Technology.

<sup>16</sup> См.: Doc. 7379 (1995) Strategic Technologies. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc95/EDOC7379.htm> (дата обращения: 01.09.2010).

<sup>17</sup> См.: Res 789 (1976) Science and the Future of Man in European Society—Outcome of the 4<sup>th</sup> Parliamentary and Scientific Conference (Florence, 12–14 November 1975). URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta76/EREC789.htm> (дата обращения: 06.10.2010).

<sup>18</sup> См.: Res 933 (1982) on Innovation, Competivity and Political Desion-Making (Economic and Social Effects of Advanced Technology). URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta82/EREC933.htm> (дата обращения: 15.09.2010).

<sup>19</sup> См.: Res 901 (1998) Developments in European Scientific and Technological Cooperation the Eureka Initiative. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta98/EREC901.htm> (дата обращения: 07.09.2010).

<sup>20</sup> См.: Res 1892 (2010) The Contribution of the Council of Europe in the Development of the European Higher Education Area. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1892.htm> (дата обращения: 17.09.2010).

<sup>21</sup> См.: Convention on the Resognition of Qualifications Concerning Higher Education in the European Region (Lisbon, 11.IV.1997). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/165.doc> (дата обращения: 19.09.2010).

<sup>22</sup> См.: Res 1930(2010) Prohibitory the Marketing and Use of the Mosquto Youth Dispersal Device. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=Documents/AdopedText/ta10/EREC1930> (дата обращения: 15.09.2010).

<sup>23</sup> См.: Бессарабов В.Г. Европейский суд по правам человека. М., 2004. С. 3.

<sup>24</sup> См.: *Кашкин С.* Право Совета Европы и право Европейского Союза: проблемы соотношения и преподавания // Проблемы изучения права Совета Европы в системе российского юридического образования / ред.-сост. Н.В. Варламова, Т.А. Васильева. М., 2003. С. 20; *Кузнецов С.* Институциональная структура и источники права Совета Европы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1 (38). С. 48–55.

<sup>25</sup> См.: Convention on Information and Legal Cooperation Concerning Information Society Services (Moscow, 4.X.2001). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/180.doc> (дата обращения: 18.09.2010).

<sup>26</sup> European Convention on Transfrontier Television (Strasbourg, 5.X.1989). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/132.doc> (дата обращения: 30.09.2010).

<sup>27</sup> URL: <http://www.medialaw.ru/article10/5/1.htm> (дата обращения: 15.06.2010).

<sup>28</sup> URL: [http://www.echr.ru/news/msg.asp?id\\_msg=1042](http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=1042) (дата обращения: 15.06.2010).

<sup>29</sup> URL: [http://www.echr.ru/news/msg.asp?id\\_msg=1011](http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=1011) (дата обращения: 15.06.2010).

<sup>30</sup> См.: Declaration by the Committee AS/ENA (2010)30 The Right to a Healthy Environment Demands a New Energy, 17 June 2010. URL: [http://assembly.coe.int/CommnetteDocs/2010/100624\\_AENA10\\_30.pdf](http://assembly.coe.int/CommnetteDocs/2010/100624_AENA10_30.pdf) (дата обращения: 18.09.2010).

<sup>31</sup> См.: European Convention on the Legal Protection of Services Based on or Conditional Access (Strasbourg, 24.I.2001). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/178/doc> (дата обращения: 05.09.2010).

<sup>32</sup> См.: Convention on Cybercrime (Budapest, 23.XI.2001). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/185.doc> (дата обращения: 04.09.2010).

<sup>33</sup> См.: *Бенуа-Ромер Ф., Клебес Х.* Право Совета Европы. На пути к общеевропейскому правовому пространству. М., 2007. С. 126.

<sup>34</sup> См.: European Landscape Convention (Florence, 20.X.2000). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/176.doc> (дата обращения: 14.09.2010).

<sup>35</sup> Convention on the Conservation of European WildLife and Natural Habitats (Bern, 19.IX.1979). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties /Word/104.doc> (дата обращения: 14.09.2010).

<sup>36</sup> См.: Convention on the Protection of the Environment Through Criminal Law (Strasbourg, 4.XI.1998). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/172.doc> (дата обращения: 14.09.2010).

<sup>37</sup> См.: Res 1885 (2009) Drafting an Additional Protocol to the European Convention of Human Rights Concerning the Right to a Healthy Environment. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1885htm> (дата обращения: 06.09.2010).

<sup>38</sup> См.: Declaration by the Committee AS/ENA (2010) 30 The Right to a Healthy Environment Demands a New Energy, 17 June 2010. URL: [http://assembly.coe.int/CommnetteDocs/2010/100624\\_AENA10\\_30.pdf](http://assembly.coe.int/CommnetteDocs/2010/100624_AENA10_30.pdf) (дата обращения: 12.09.2010).

<sup>39</sup> См.: Doc. 12332 (2010) Energy Network and the Environment. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12332.pdf> (дата обращения: 08.09.2010).

<sup>40</sup> См.: Res 1737 (2010) Geothermal Energy—a Local Answer to a Hot Topic?. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1737.htm> (дата обращения: 17.09.2010).

<sup>41</sup> URL: [http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB\\_NewsManagerView.asp?ID=5495](http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=5495) (дата обращения: 04.09.2010).

<sup>42</sup> См.: Res 1918(2010) Biodiversity and Climate change. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1918.htm> (дата обращения: 18.09.2010).

<sup>43</sup> См.: Res 1682(2009) Challenges Posed by Climate Change. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/EREC1682htm> (дата обращения: 07.09.2010).

<sup>44</sup> Об этом свидетельствуют следующие документы ПАСЕ: Res 1862 (2009) Экологически индуцированная миграция и перемещение населения, Res 1823 (2008) Глобальное потепление и экологические катастрофы, Res 1552 (2007) Улавливание углекислого газа в качестве средства борьбы с изменением климата, Res 1406 (2004) Глобальное потепление: за рамки Киотского протокола и др.

<sup>45</sup> См.: Doc. 12002 (2009) Challenges Posed by Climate Change. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC12002.htm> (дата обращения: 17.08.2010).

<sup>46</sup> См.: Doc. 12179 (2010) Nose and Light Pollution. Report Committee on the Environment, Agriculture and Local and Regional Affairs. Rapporteur: R. Huseynov. P. 15. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12179.pdf> (дата обращения: 04.08.2010).

<sup>47</sup> См.: European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (London, 6.X.1969). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/066.doc> (дата обращения: 14.08.2010).

<sup>48</sup> См.: Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe (Granada, 3.X.1985). URL: <http://convention.coe.int/treaty/en/Treaties/Word/121.doc> (дата обращения: 03.09.2010).

<sup>49</sup> См.: European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised) (Valletta, 16.I.1992). URL: <http://conventions/coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/143/doc> (дата обращения: 12.09.2010).

<sup>50</sup> См.: European Convention for the Protection of the Audiovisual Heritage (Strasbourg, 8.XI.2001). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/183/doc> (дата обращения: 19.09.2010).

<sup>51</sup> См.: Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society (Faro, 27.X.2005). URL: <http://conventions.coe.int/treaty/En/Treaties/Word/199.doc> (дата обращения: 18.09.2010).

### КАТЕГОРИЯ «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАНДАРТ»: ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ

Применение норм международного права в судебной и иной правоприменительной деятельности в Российской Федерации сопряжено с рядом проблем, в т. ч. отсутствием четкого разграничения общепризнанный принцип — норма международного права в правовой системе России и отсутствием четкой регламентации иерархии международных норм и положений внутригосударственного права. В последнее время острота проблемы реализации ч. 4 ст. 15 Конституции РФ отчасти снята путем разъяснения порядка применения норм международного права судами РФ, данного в постановлениях Пленумов Верховного и Высшего арбитражного судов<sup>1</sup>, а также доктринального толкования этих положений в свете текущего внутригосударственного законодательства.

В российской доктрине, кроме понятий «общепризнанный принцип» и «общепризнанная норма» международного права, очень часто используются понятия «международно-правовой стандарт»<sup>2</sup>, «европейский правовой стандарт»<sup>3</sup>, «стандарт Совета Европы»<sup>4</sup>, «стандарт Европейского суда по правам человека»<sup>5</sup> и т. д. В связи с этим возникает проблема соотношения «международно-правового стандарта» и элементов международного права, перечисленных в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ<sup>6</sup>, являющихся частью её правовой системы. Совпадают ли по объему эти понятия или же международный стандарт представляет собой регулятор международных отношений, имеющий самостоятельное значение в правовой системе нашей страны?

Неопределенность в рассматриваемом вопросе отмечают многие авторы. Действительно, понятие «международный стандарт» широко используется в юридической литературе, в выступлениях юристов, политиков и журналистов. При этом в каждом конкретном случае в данное понятие вкладывается различный смысл. «Широкое использование понятия «международный стандарт» в научной литературе не привело к анализу его содержания, определению отличительных характеристик указанных стандартов»<sup>7</sup>.

Во внутригосударственном праве понятие «международный стандарт» используется редко<sup>8</sup>. Однако, если данное понятие используется в тексте документов, оно, к сожалению не раскрывается. В справочной литературе также нет однозначной трактовки данного понятия, содержание его не раскрывается. В обобщенном виде «международный стандарт» определяется как типовой образец (эталон), которому что-либо должно удовлетворять по размеру, форме, качеству, принимаемый за исходный для сопоставления с ним других подобных объектов<sup>9</sup>.

Таким образом, под международно-правовым стандартом понимается некий типовой образец (эталон), применяемый при сравнении, для приведения чего-либо в соответствие. При эталонном подходе к определению «международно-правовой стандарт» служит критерием выявления степени влияния международного права на внутригосударственное, степени сближения двух правовых систем.

Сформировавшийся на международном уровне эталон способствует выявлению во внутригосударственной системе права пробелов и противоречий, которые только с позиции внутригосударственного права определить сложно. В конечном итоге подобные разночтения между сформировавшимся международным стандартом и внутренним правом могут привести к нарушению государством своих международных обязательств в конкретной области межгосударственных отношений.

Вполне ясно, что при выявлении понятия «международный стандарт» не берутся во внимание многочисленные справочные источники и документы (как международного, так и внутригосударственного характера), касающиеся чисто технического подхода к анализируемому понятию<sup>10</sup>. Как источник международных стандартов обычно характеризуются Всеобщая декларация прав человека 1948 г.<sup>11</sup>, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>12</sup>, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и т. д. Причем зачастую под стандартом, закрепленным в данных документах, понимаются конкретные нормы указанных актов<sup>14</sup>. Такое понимание содержится и в международных документах<sup>15</sup>.

Очень часто, когда речь заходит о стандартах в области прав человека, приводятся положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г.<sup>16</sup> Это вполне объяснимо. Декларация была

© М.Ф. Косолапов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

одним из первых документов, закрепивших перечень прав и свобод, заложивших основу для их дальнейшего развития и, по мнению С.В. Бахина, для стандартизации в области прав человека<sup>17</sup>.

Кроме перечисленных актов, в качестве источников международных стандартов называются нормы таких документов, как: конвенции, принимаемые в рамках специализированных организаций, акты вспомогательных органов ООН; международные обычаи и др. Таким образом, единого подхода к перечню источников международно-правового стандарта не существует. В отечественной правовой доктрине данное обстоятельство часто трактуется как явный признак равнозначности понятий «общепризнанный принцип (норма)» и «международно-правовой стандарт»<sup>18</sup>.

На наш взгляд, ставить знак равенства между понятиями «международно-правовой стандарт» и «общепризнанные принципы и нормы международного права» не совсем верно. Во-первых, в Конституции РФ не используется понятие «международно-правовой стандарт», напротив, достаточно последовательно используется понятие «общепризнанные принципы (нормы)». А отказ от формулировки Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. доказывает, что в Конституции РФ речь идет о несколько иных элементах системы международного права. Во-вторых, в соответствии с постановлениями Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ под общепризнанными принципами и нормами понимаются вполне конкретные правовые элементы.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что международный стандарт — это самостоятельное правовое явление.

Аналогичная ситуация складывается и в международном праве. Понятие «международный стандарт» редко используется в тексте международно-правовых документов<sup>19</sup>. В настоящей работе речь идет о тех международных стандартах, которые касаются, главным образом, прав человека, стандартов в области правосудия. Этим и объясняется определенное сужение перечня международных документов, оперирующих данным понятием. Причем в международном праве, как и во внутригосударственном, данное понятие используется, но его содержание, к сожалению, не раскрывается. Статья 38 Статута Международного суда ООН<sup>20</sup>, содержащая перечень источников международного права, вообще не упоминает данного понятия. В связи с этим говорить о том, что под «международным стандартом» понимается новый источник международного права, применяемый наряду с традиционными, мы не можем. Можно предположить, что основу данного явления составляют перечисленные источники международного права, которыми руководствуется Международный суд при рассмотрении конкретных дел. Поэтому понятие «международный стандарт» представляет собой многосоставное явление. Его необходимо рассматривать как комбинацию различных элементов, и конкретная норма (принцип) может стать только одним из них. При этом все источники, образующие стандарт, должны иметь аналогичное содержание либо дополнять, конкретизировать положения друг друга. Только при таком наложении однородных по содержанию международных норм мы можем говорить о том, что в международном праве сформировался конкретный международный стандарт. Такой подход к рассматриваемому понятию способствует тому, что у правоприменителя исчезают сомнения в правомерности использования конкретной нормы международного права, исходя из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Таким образом, международный стандарт — это не статичное явление, а постоянно изменяющаяся категория, тесно связанная с тенденциями развития международного и внутригосударственного права. Международные стандарты определяют модель поведения государств в конкретной области, основанной на содержании совокупности норм и положений международных документов, содержащих положения, представляющие собой минимальные требования по поведению государств.

Использование международных стандартов во многом диктуется самой международной и внутригосударственной правоприменительной практикой. Общеизвестные принципы и нормы, которые вошли в правовую систему страны, подвергаются моральному старению, их социальная ценность в силу развития межгосударственных отношений снижается, они нуждаются в преобразовании с учетом принятых в последующем международных документов<sup>21</sup>. Что касается структуры международного стандарта, то она достаточно сложна. Международно-правовой стандарт можно условно разделить на несколько составляющих. Первичным элементом является общепризнанный принцип международного права. На его основе разрабатываются и принимаются международные конвенции, детализирующие императивную норму, способствующие ее реализации. Поэтому вторая часть международного стандарта состоит из положений международных договоров, актов международных организаций, решений международных судебных органов. Эта составляющая международного стандарта направлена в основном на уяснение смысла его основы, насыщение его спецификой конкретного географического региона.

Исходя из того, что некоторые принципы относятся к категории императивных, значит и международный стандарт, сформировавшийся на их основе, является обязательным для исполнения всеми государствами<sup>22</sup>. Поэтому отклонение от таких международных стандартов недопустимо как в международном, так и во внутригосударственном праве. Международные нормы, составляющие содержание международного стандарта, необязательно должны быть представлены однородными международными актами. Скорее наоборот, его элементы закреплены в документах различной юридической силы: договоры (универсальные, региональные), а также нормы «мягкого права»<sup>23</sup>.

При реализации перечисленных положений составляющих международный стандарт (принципа и документов, принятых на его основе), например в рамках международных судебных органов, они пополняются позициями суда по данному вопросу применительно к конкретным правоотношениям. Таким образом, уже сформировавшийся международный стандарт дополняется новым элементом<sup>24</sup>. Это особенно актуально в отношении решений, принимаемых Европейским судом по правам человека<sup>25</sup>. На наш взгляд, решения ЕСПЧ ценны для российского правоприменителя тем, что они выстраивают правовые связи между положениями внутреннего права РФ и положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и других международных актов. Его решения содержат готовые к применению международные стандарты, адаптированные к правовой системе Российской Федерации. Поэтому сегодня знание международных стандартов и практики Европейского суда по правам человека как их составляющей стало для российских судей насущной необходимостью<sup>26</sup>.

То, что составляющие международного стандарта многоэлементны, не означает, что каждый из этих элементов не может быть реализован самостоятельно. Отдельные элементы международного стандарта имеют самостоятельное значение и, подпадая под определение общепризнанных принципов и норм, могут быть использованы правоприменителем при принятии решений по конкретному делу.

Международные стандарты имеют двоякую природу. С одной стороны, каждый из элементов можно рассматривать в качестве нормативно закрепленных положений, с другой стороны, в своей совокупности они представляют некую модель, ориентир для оценки, а в некоторых случаях — для корректировки внутригосударственного права в конкретной области. Применение международных стандартов характерно не только для внутригосударственных органов. Подобная практика существует и в рамках международных судебных органов. Европейский суд по правам человека при принятии своих решений руководствуется не только положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и протоколов к ней, но и другими международными актами, способствующими более полному и всестороннему пониманию рассматриваемого права<sup>27</sup>.

Использование международных стандартов в России допускает и текущее законодательство, в частности Федеральный закон «О судебной системе Российской Федерации», в котором предусматривается, что единство судебной системы обеспечивается путем применения общепризнанных принципов и норм международного права.

Кроме того, правовым основанием применения международных стандартов могут служить акты о ратификации международных договоров, содержащие в себе элементы международного стандарта, уставов и иных учредительных документов международных организаций, участницей которых является Российская Федерация, в силу которых страна берет на себя определенные международные обязательства.

Необходимо отметить, что международно-правовые стандарты могут формироваться не только в области прав и свобод человека, хотя в основном речь идет именно о таких случаях, но и в других областях международного сотрудничества (международные стандарты в области научно-технического сотрудничества, охраны окружающей среды и т. д.)<sup>28</sup>.

Кроме того, международные стандарты могут формироваться на различном уровне. Это позволяет выделить как универсальные международные стандарты, распространяющиеся на подавляющее большинство стран мира, так и стандарты, создаваемые и действующие в рамках отдельного географического региона. В зависимости от этого можно выделить универсальный международно-правовой стандарт, региональный (европейский, американский) международно-правовой стандарт.

В первом случае имеет место определенная совокупность норм универсального уровня, одинаково регулирующих отношения, подтверждаемые региональными нормами. Во втором случае стандарт формируется на основе разноуровневых норм конкретного географического региона. При этом региональный стандарт не должен входить в противоречие с универсальным международно-правовым стандартом. Наконец, в третьем случае можно говорить о формирова-



нии стандарта в рамках конкретной международной организации, основанного на всей совокупности актов, принимаемых по результатам ее деятельности (стандарты Международной организации труда, стандарты Совета Европы, стандарты Европейского союза, стандарты МАГАТЭ и т. д.).

В зависимости от количества документов, образующих международный стандарт, также можно сказать, что международные стандарты могут различаться по степени «правовой плотности»<sup>29</sup>. В связи с этим вполне логично говорить о наличии международных стандартов с высокой и низкой правовой плотностью. Чем больше норм, принципов образуют международный стандарт, тем убедительней и стабильней будут его положения.

Таким образом, международный стандарт как комплексное явление выступает составной частью правовой системы Российской Федерации. Государственные органы, пусть и ограниченно, но все же опираются в своей деятельности на международные стандарты. Однако применение существующих международных стандартов затрудняется слабой информированностью законодателя и правоприменителя о действующем международном праве, практики Европейского суда по правам человека. Это приводит к ограниченному использованию международных норм в правоприменительной практике.

По мере накопления опыта применения международных стандартов, выработки механизма поиска соответствующих элементов практика их применения должна значительно расширяться.

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // *Российская газета*. 2003. 2 дек.; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 1999. № 8. С. 5–13.

<sup>2</sup> См.: *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учебник для вузов* / отв. ред. А.В. Иванченко. М., 1999. С. 123–147; *Васильева Е.Г.* Основные международные стандарты системы уголовного правосудия // *Российское правосудие*. 2008. № 10.

<sup>3</sup> См.: *Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации* / отв. ред. Ю.Ю. Берестнева. М., 2003; *Лаптев П.А.* Европейские стандарты правосудия в российской судебной системе // *Российское правосудие*. 2008. № 5. С. 57–60.

<sup>4</sup> См.: *Готов С.А.* Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия. Краснодар, 1998. С. 276–307.

<sup>5</sup> См.: *Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сборник аналитических статей* / под ред. М.Р. Воскобитовой. М., 2005.

<sup>6</sup> Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

<sup>7</sup> *Тиунов О.И.* Защита прав человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации в условиях интернационализации российского права и роль в этом процессе международно-правовых стандартов // *Международное публичное и частное право*. 2003. № 2. С. 14–21.

<sup>8</sup> См.: Декларация прав и свобод человека и гражданина // *Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР*. 1991. № 52, ст. 1865; Постановление Государственной Думы «О Заявлении Государственной Думы о соблюдении Российской Федерацией стандартов в области прав человека» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1994. № 13, ст. 1460.

<sup>9</sup> См.: *Словарь современного русского литературного языка*. Т. 14 / редакторы тома Л.И. Балаховская и Л.А. Войцова. М.; Л., 1963. С. 718; *Словарь иностранных слов*. 11-е изд., стер. М., 1984. С. 470; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 53000 слов / под общ. ред. Л.И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2005. С. 998; *Юридический энциклопедический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева. М., 1984. С. 453; *Большой юридический энциклопедический словарь* / авт.-сост. А.В. Барихин. М., 2000. С. 720, 311.

<sup>10</sup> См.: Федеральный закон РФ «О техническом регулировании» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 52, ст. 5140; Соглашение Правительств государств-членов Евразийского экономического сообщества от 25 января 2008 г. «О проведении согласованной политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: *Международное публичное право: сборник документов*. М., 1996. Т. 1. С. 460.

<sup>12</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1998. № 20, ст. 2143.

<sup>13</sup> См.: *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1976. № 17, ст. 291.

<sup>14</sup> См.: *Варлаховская Е.М.* Международно-правовые стандарты в области защиты прав жертв преступлений. Иркутск, 2008. С. 41; *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учебник для вузов*. М., 1999. С. 129; *Васильева Е.Г.* Основные международные стандарты системы уголовного правосудия // *Российское правосудие*. 2008. № 10. С. 24–29.

<sup>15</sup> См.: Венская декларация и программа действий: принята второй Всемирной конференцией по правам человека 1993 г. // *Дипломатический вестник*. 1994. № 3–4. С. 45–63.

<sup>16</sup> См.: *Тиунов О.И.* Международно-правовые стандарты прав человека: достижения и перспективы в свете современных реалий // *Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека в России: материалы международного круглого стола*. Нальчик, 2002. С. 20; *Бахин С.В.* Всеобщая декларация 1948 года: от каталога прав человека к унификации правового статуса личности // *Правоведение*. 1998. № 4. С. 4–5.

<sup>17</sup> См.: *Бахин С.В.* Указ. соч. С. 6.

<sup>18</sup> См.: *Цепелев В.Ф., Абрахов Н.И.* К вопросу об уголовно-правовом обеспечении международных стандартов в области прав и свобод человека // *Международное публичное и частное право*. 2006. № 4. С. 12.

<sup>19</sup> См.: Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1991 г. // *Советский журнал международного права*. 1991. № 3–4. С. 115–133; Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Венская декларация и программа действий: принята второй Всемирной конференцией по правам человека 1993 г. // *Дипломатический вестник*. 1994. № 3–4. С. 45–63; *Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.* // *Бюллетень международных договоров*. 2003. № 5. С. 10–23.

<sup>20</sup> См.: *Международное право в документах: учебное пособие* / сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. М., 2003. С. 647.

<sup>21</sup> См.: Ягофаров С.М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 10.

<sup>22</sup> См.: Туунов О. Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 14–16.

<sup>23</sup> См.: Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 159–164.

<sup>24</sup> См.: Туунов О.И. Международно-правовые стандарты прав человека: достижения и перспективы в свете современных реалий // Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека в России: материалы международного круглого стола. Нальчик, 2002. С. 22.

<sup>25</sup> См.: Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999. С. 125.

<sup>26</sup> См.: Бессарабов В.Г., Быкова Е.В., Курочкина Л.А. Европейские стандарты обеспечения прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе. М., 2005. С. 22–23.

<sup>27</sup> См.: Горшкова С.А. Обращения Европейского суда по правам человека к нормам международных конвенций // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 98.

<sup>28</sup> Туунов О.И. Защита прав человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации в условиях интернационализации российского права и роль в этом процессе международно-правовых стандартов // Международное публичное и частное право. 2003. № 2. С. 15.

<sup>29</sup> См.: Цивадзе Н.А. Применение норм международного права судами Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 23.

**Е.О. Пазына**

### **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БЮДЖЕТНЫХ И ВНЕБЮДЖЕТНЫХ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕР ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

Особый наднациональный характер бюджета Европейского союза (далее — ЕС), отражающий приоритеты развития всего интеграционного образования в целом, позволяет его руководству воздействовать на экономическое развитие всех государств-членов с целью повышения уровня жизни граждан Евросоюза. Размер его расходной части в 2010 г. составил 122,937 млрд евро в платежных ассигнованиях и свыше 141,453 млрд евро в обязательственных. Рост объема финансирования, по сравнению с 2009 г. — 8,8 % и 3,6 % соответственно<sup>1</sup>.

Механизм бюджетного регулирования ЕС, позволяющий осуществлять финансирование различных сфер деятельности Евросоюза, представляет собой совокупность взаимосвязанных и взаимозависимых элементов и процессов. Любые нарушения, будь то несоблюдение бюджетных принципов, отход от требований среднесрочного финансового планирования, конфликты между институтами бюджетной власти, ненадлежащее исполнение обязательств по пополнению доходной части наднационального бюджета или злоупотребления финансовой помощью ЕС, приводят к серьезным экономическим проблемам для всего интеграционного образования, его отдельных государств-членов и, в конечном итоге, для граждан ЕС.

Мировой финансово-экономический кризис, разразившийся в 2008 г., поставил перед институтами ЕС серьезную проблему: как в условиях жестко регламентированного правового пространства Евросоюза и весьма ограниченных наднациональных полномочий в бюджетной сфере обеспечить необходимую финансовую поддержку государствам, наиболее пострадавшим от кризиса, доказав состоятельность и жизнеспособность идеи «объединенной Европы» и одного из самых значительных ее достижений — Еврозоны.

Правовой механизм бюджетного регулирования ЕС, созданный в 50-х гг. XX в., к 2008 г. предусматривал целый ряд антикризисных средств. При возникновении непредвиденных обстоятельств Европейская комиссия (далее — Комиссия) имеет право предложить пересмотреть размеры ассигнований, указанные в многолетнем финансовом рамочном плане. Если такие изменения не превышают 0,03 % валового национального дохода (далее — ВНД) ЕС (примерно 3,5 млрд евро — по состоянию на 2010 г.) в пределах установленного допустимого отклонения, то они утверждаются Советом ЕС и Европейским парламентом посредством следующей процедуры. Совет ЕС должен их утвердить квалифицированным большинством, а в Европейском парламенте в голосовании должны принять участие большинство его депутатов и 3/5 от них должны проголосовать за соответствующие изменения. Если же они превышают указанный размер в пределах установленного допустимого отклонения, то утверждаются теми же двумя институтами, однако Совет ЕС должен принять соответствующее решение единогласно. Для предотвращения ослабления значения многолетнего финансового рамочного плана лю-

© Е.О. Пазына, 2010

Старший преподаватель кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

бое подобное изменение должно быть предложено и утверждено до начала непосредственного ежегодного бюджетного процесса, к которому оно относится<sup>2</sup>.

Кроме того, межинституциональными соглашениями о бюджетной дисциплине и добросовестном управлении финансами с 1999 г. предусмотрена возможность применения т. н. «инструмента гибкости», который позволяет с согласия органов бюджетной власти ЕС в случае нехватки заложенных в наднациональном бюджете средств увеличивать финансирование определенных направлений в пределах 200 млн евро ежегодно<sup>3</sup>.

Бюджетный механизм ЕС позволяет также в случае необходимости задействовать средства различных антикризисных фондов и резервов, среди которых: Резерв неотложной помощи, Фонд солидарности Европейского союза, Европейский фонд адаптации к глобализации<sup>4</sup>.

Существующие в механизме бюджетного регулирования средства, направленные на борьбу с различными кризисными явлениями, позволяют в случае необходимости, не прибегая к единогласному решению Совета ЕС, аккумулировать и перенаправлять на соответствующие нужды сумму в размере примерно 5,2 млрд евро в год. Однако текущая экономическая ситуация требует дополнительных вливаний гораздо больших денежных масс в европейские экономики. Кроме того, максимальный размер собственных средств, составляющих основу доходной части бюджета, на период с 2007 по 2013 г. в соответствии с п. 1 ст. 3 Решения Совета ЕС о системе собственных средств от 7 июня 2007 г. ограничен на отметке 1,24 % от совокупного ВНД государств-членов Евросоюза. Максимальный размер обязательственных ассигнований, включаемых в наднациональный бюджет, зафиксирован на отметке 1,31 % от совокупного ВНД государств-членов Евросоюза<sup>5</sup>. Изменения указанных величин потребуют принятия соответствующего единогласного решения Советом ЕС и их последующей ратификации всеми государствами-членами<sup>6</sup>. Представляется, что такой процесс, хотя и возможен с чисто правовой точки зрения, однако маловероятен по политическим и экономическим причинам. Вследствие этого государства-члены ЕС пошли по пути создания специального внебюджетного Европейского стабилизационного механизма (European financial stabilisation mechanism) на основании п. 2 ст. 122 Договора о функционировании ЕС. Соответствующий регламент был принят Советом ЕС 11 мая 2010 г.<sup>7</sup> Данный механизм позволит аккумулировать средства размером до 500 млрд евро. В частности, до 60 млрд евро Европейская комиссия сможет привлечь в виде займов, гарантией которых выступит бюджет ЕС; до 440 млрд евро обязались предоставить в течение трех лет в виде кредитов государства, входящие в Еврозону, пропорционально их доле в уставном капитале Европейского центрального банка. Например, максимальный размер гарантии Германии составил 123 млрд евро. Международный валютный фонд также готов принять участие в финансировании указанного механизма и выделить еще до 250 млрд евро<sup>8</sup>.

Помимо этого, в соответствии с решением, принятым министрами финансов 16 стран Еврозоны 2 мая 2010 г. на внеочередной встрече в Брюсселе, еще 110 млрд евро будет выделено наиболее пострадавшему государству Еврозоны — Греции в виде кредитов. Такая финансовая помощь будет оказана государствами-членами Еврозоны (80 млрд евро.), в т. ч. Германией (22 млрд евро) и Международным валютным фондом (30 млрд евро)<sup>9</sup>.

Кроме того, Европейский совет еще на своем заседании 11–12 декабря 2008 г. утвердил представленный Европейской комиссией «План восстановления европейской экономики» (European Economic Recovery Plan), который предусматривает выделение 200 млрд евро для оздоровления европейской экономики, в т. ч. защиту рабочих мест в соответствии с социальными изменениями, помощь безработным посредством использования средств Европейского фонда адаптации к глобализации и увеличения объемов финансирования Европейского социального фонда, а также снижение энергозатрат через повышение энергоэффективности и удовлетворение потребностей доступа в интернет лиц, которые пока не имеют возможности его использования. Его фундаментальными принципами являются солидарность и социальная справедливость<sup>10</sup>.

В соответствии с данным Планом 170 млрд евро должны выделяться за счет национальных бюджетов государств-членов ЕС и 30 млрд евро — Евросоюзом<sup>11</sup> с использованием средств Европейского инвестиционного банка и наднационального бюджета (5 млрд евро). В связи с этим был незначительно пересмотрен многолетний финансовый рамочный план: было принято решение об увеличении на 3,98 млрд евро в период с 2009 по 2010 г. бюджетного финансирования проектов в сфере энергетики и на 1,02 млрд евро проектов по модернизации сельских регионов, в частности направленных на развитие широкополосного интернета. Данные изменения осуществлялись за счет соразмерного сокращения объемов финансирования других направлений финансового рамочного плана, в частности направления «Сохранение и управление природными ресурсами»<sup>12</sup>.

Правовая проработка возможности привлечения заемных средств для финансирования бюджета ЕС в целях проведения контрциклической экономической политики на наднациональном уровне в принципе возможна с учетом экономической необходимости, однако она потребует пересмотра ряда базовых источников бюджетного права ЕС, в т. ч. Договора о функционировании ЕС. Это обусловлено следующими причинами. Принцип сбалансированности бюджета ЕС, закрепленный в ст. 310 Договора о функционировании ЕС и в ст. 14, 15 Финансового регламента от 25 июня 2002 г.<sup>13</sup> (в ред. от 17 декабря 2007 г.<sup>14</sup>), принятого на основании ст. 322 Договора о функционировании ЕС, не позволяет ему, его институтам, органам и учреждениям осуществлять заимствования. В п. 9 преамбулы Финансового регламента особо отмечено, что возможность привлечения займов не совместима с системой собственных средств ЕС. Такая же трактовка данного принципа встречается и в самом бюджете ЕС. Такое трактование принципа сбалансированности на наднациональном уровне представляется логичным, поскольку наднациональная бюджетная система не обладает собственностью, которая может служить обеспечением заимствования.

Однако Евросоюз, действуя через Европейскую комиссию, может вступать в кредитно-заемные операции в пользу третьих лиц с целью предоставления кредитов государствам-членам, а также третьим странам, столкнувшимся с экономическими трудностями, гарантируя своим бюджетом их возвратность. Максимальный размер таких гарантий с принятием 10 мая 2010 г. решения о создании специального внебюджетного Европейского стабилизационного механизма составляет 60 млрд евро. Ранее данная величина была зафиксирована на отметке 50 млрд евро<sup>15</sup>. Соглашение об упомянутом механизме говорит о том, что на практике государства-члены ЕС решили бороться с последствиями мирового финансово-экономического кризиса с помощью внебюджетных средств.

Избегая ухода из юридической сферы в сугубо экономическую, следует отметить, что, несмотря на мировой финансовый кризис, бюджетный механизм Евросоюза продолжает успешно функционировать. В связи с кризисными явлениями был незначительно скорректирован многолетний финансовый рамочный план ЕС. Данные изменения выразились в частичном перераспределении объемов финансирования по его основным направлениям. Например, неоднократно в течение 2009 г. из средств бюджета посредством Европейского фонда адаптации к глобализации оказывалась помощь пострадавшим от сокращений рабочим: автомобильной отрасли Испании, Швеции и Австрии, текстильной отрасли Испании, Португалии и Бельгии, корпорации «Нокия» в Германии, «Делл» в Ирландии, строительной компании «Хейджманс» в Нидерландах. Общий объем выделенных средств составил примерно 53 млн евро<sup>16</sup>.

Однако радикального увеличения ежегодного бюджета ЕС или пересмотра максимального размера системы собственных средств не последовало. Препятствия оперативному оказанию значительной финансовой помощи государствам содержатся в самом правовом бюджетном механизме ЕС. В то же время они призваны обеспечить стабильность бюджетного регулирования Евросоюза и сохранения над ним контроля государств-членов. Во-первых, — это особый порядок изменения решения о системе собственных средств, о котором упоминалось выше. Во-вторых, — это необходимость придерживаться величин, установленных в многолетнем финансовом рамочном плане, закрепленная в п. 1 ст. 312 Договора о функционировании ЕС. В этой связи представляется целесообразным сократить срок действия многолетних финансовых рамочных планов с 7 до 5 лет и синхронизировать их со сроком полномочий Европейского парламента и Комиссии. Это позволило бы оптимизировать бюджетный процесс. Предпосылки для такого сокращения заложил Лиссабонский договор, закрепив в п. 1 ст. 312 Договора о функционировании ЕС, что многолетний финансовый рамочный план составляется на период длительностью не менее 5 лет. И, наконец, в-третьих — это запрет институтам, органам и учреждениям ЕС прибегать к займам для преодоления бюджетного дефицита, содержащийся в ст. 14 Финансового регламента.

Учитывая данные факторы, государства-члены и руководство ЕС приняли решение о создании специальных, преимущественно внебюджетных, антикризисных механизмов, о которых говорилось выше. Представляется, что руководство Евросоюза и его государства-члены не желают расшатывать устоявшийся правовой бюджетный механизм из-за временных кризисных явлений.

Подводя итог, можно сделать вывод, что, несмотря на мировой финансово-экономический кризис, наднациональное бюджетное финансирование ЕС продолжает осуществляться в надлежащем порядке, и цели и задачи, поставленные в рамках ограниченных бюджетных объемов финансирования, продолжают достигаться и выполняться с учетом текущей экономической ситуации. Опыт разработки и применения комплексного финансово-правового механиз-

ма, разработанного ЕС для преодоления последствий кризиса, сочетающего в себе как наднациональные бюджетные, так и внебюджетные средства, может быть учтен в рамках интеграционных образований с участием Российской Федерации.

<sup>1</sup> Introduction. Definitive adoption of the European Union's general budget for the financial year 2010; General Budget of the European Union for the financial year 2010. The figures / European Commission. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2010. P. 5.

<sup>2</sup> См.: para. 21–22 Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. C. 139, 14/06/2006. P. 0001–0017.

<sup>3</sup> См.: para. 24 Interinstitutional Agreement of 6 May 1999 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and improvement of the budgetary procedure // Official Journal. C. 172, 18/06/1999. P. 0001–0022; para. 27 Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management.

<sup>4</sup> См.: para. 25, 26, 28 Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management.

<sup>5</sup> См.: art. 3 (1, 2) Council Decision of 7 June 2007 on the system of the European Communities' own resources (2007/436/EC, Euratom) // Official Journal. L. 163, 23/06/2007. P. 0017–0021.

<sup>6</sup> См.: art. 311 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. C. 115, 09/05/2008. P. 0061–0388.

<sup>7</sup> Council Regulation (EU) No 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilisation mechanism // Official Journal. L. 118, 12/05/2010. P. 0001–0004.

<sup>8</sup> European stabilisation mechanism adopted // Сайт Совета Европейского Союза. URL: <http://www.consilium.europa.eu/showFocus.aspx?id=1&focusId=478&lang=en> (дата обращения: 20.05.2010); The European Financial Stabilization Mechanism // Сайт посольства ФРГ в США. URL: [http://www.germany.info/Vertretung/usa/en/\\_pr/P\\_Wash/2010/05/12\\_Euro\\_Cabinet\\_PR\\_archiveCtx=2026606.html](http://www.germany.info/Vertretung/usa/en/_pr/P_Wash/2010/05/12_Euro_Cabinet_PR_archiveCtx=2026606.html) (дата обращения: 20.05.2010).

<sup>9</sup> Statement on the support to Greece-Brussels, 2 May 2010 // Сайт Совета Европейского Союза. URL: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/100502-%20Eurogroup\\_statement-sn02492.en10.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/100502-%20Eurogroup_statement-sn02492.en10.pdf) (дата обращения: 21.05.2010).

<sup>10</sup> Communication from the Commission to the European Council – A European Economic Recovery Plan COM(2008) 800 final / Commission of the European Communities. Brussels, 26.11.2008. P. 2–3; Brussels European Council 11 and 12 December 2008. Presidency Conclusions, 17271/1/08 REV1 CONCL 5 / Council of the European Union. Brussels, 13.02.2009. P. 1, 4–8.

<sup>11</sup> Communication from the Commission to the European Council — A European Economic Recovery Plan COM(2008) 800 final. P. 6.

<sup>12</sup> Corrigendum to Declaration of the European Parliament, the Council and the Commission on the financing of projects in the field of energy and broadband Internet as well as the CAP Health Check in the framework of the European Economic Recovery Plan (This text annuls and replaces that published in OJ C 108 of 12 May 2009) // Official Journal. C. 132, 11/06/2009. P. 0022–0022.

<sup>13</sup> Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities // Official Journal. L. 248, 16/09/2002. P. 0001–0048. В данный текст были внесены исправления: Corrigendum to Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities // Official Journal. L. 025, 30/01/2003. P. 0043–0043.

<sup>14</sup> Council Regulation (EC) No 1525/2007 of 17 December 2007 amending Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Communities // Official Journal. L. 343, 27/12/2007. P. 0009–0010.

<sup>15</sup> См.: art. 1 Council Regulation (EC) No 332/2002 of 18 February 2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments // Official Journal. L. 053, 23/02/2002. P. 0001–0003. В настоящее время данный регламент действует в редакции от 18 мая 2009 г.: Council Regulation (EC) No 431/2009 of 18 May 2009 amending Regulation (EC) No 332/2002 establishing a facility providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments // Official Journal. L. 128, 27/05/2009. P. 0001–0002.

<sup>16</sup> См.: 2009/408/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. L. 132, 29/05/2009. P. 0010–0010; 2009/764/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. L. 274, 20/10/2009. P. 0028–0029; 2009/843/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. L. 304, 19/11/2009. P. 0004–0004; 2009/931/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. L. 325, 11/12/2009. P. 0001–0002; 2009/1006/EU: Decision of the European Parliament and of the Council of 17 December 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal. L. 347, 24/12/2009. P. 0028–0028.

М.Н. Лядащева-Ильичева

**СИСТЕМА ГРАЖДАНСКИХ ЗАКОНОВ  
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1833–1917 ГОДОВ**

В условиях динамичного развития действующего гражданского законодательства просматриваются изменения его основных начал, содержания и формы, что подтверждает актуальность комплексных историко-правовых исследований. Особый интерес представляет вопрос об изменениях, происходивших в системе российских гражданских законов, в период с 1833 до октября 1917 г.

В теоретических разработках дореволюционных юристов система гражданских законов — общих, особенных и местных — рассматривалась в рамках Свода законов Российской империи (далее — РИ) 1833–1917 гг. (М.М. Сперанский, П.М. Майков, Г.Э. Блосфельдт, А.Н. Рождественский, Н.Ф. Рождественский, Н.М. Коркунов, В.М. Хвостов, Н.П. Карбасников и т. д.)<sup>1</sup>. В специально-юридических исследованиях система гражданских законов и ее элементы также исследовались в рамках различных редакций Свода законов РИ (Д.И. Мейер, К.А. Неволин, С.В. Пахман, Г.Ф. Шершеневич, П.П. Цитович, К.И. Малышев, В.И. Синайский, Е.В. Васьковский и т. д.)<sup>2</sup>. В историко-правовой научной литературе в обозначенный период акцент делался на изучение истории источников и институтов права (древнего, средневекового и нового времени), а также истории систематизации российского законодательства (В.Н. Латкин, П.И. Числов, А.Н. Филиппов, Д.Я. Самоквасов, Ф.И. Леонтович, Е.А. Нефедьев и др.)<sup>3</sup>.

В советской юридической научной литературе отсутствовали историко-правовые исследования системы гражданских законов в дореволюционной России, т. к. приоритет отдавался изучению правовых источников и институтов<sup>4</sup>.

Среди современных историко-правовых исследований становления и развития российского гражданского законодательства XIX – начала XX в. особый интерес представляют работы С.В. Кодана, В.А. Томсинова, Т.М. Баженовой, А.Н. Медушевского, А.А. Тесля и др.<sup>5</sup>

Вопрос о системе гражданских законов в Российской империи 1833–1917 гг. по-прежнему является дискуссионным и требует комплексных историко-правовых и историко-теоретических исследований в силу своей многоаспектности. Общеизвестно, что система гражданских законов формировалась и развивалась в процессе систематизации действующего законодательства. Именно охранительная направленность политического режима эпохи правления Николая I способствовала распространению в обществе идеи постепенных изменений в действовавшем законодательстве, через его поэтапную систематизацию: инкорпорация, консолидация и лишь затем кодификация права<sup>6</sup>.

Свод законов РИ (в ред. 1832 г.) вступил в юридическую силу с 1 января 1835 г. как свод действовавшего законодательства, содержавшего поstateйные ссылки на узаконения (нормативные акты), на основании которых они были составлены. Их полный текст, содержащийся в Полном собрании законов РИ 1830 г., должен был служить руководством при толковании

© М.Н. Лядащева-Ильичева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

содержания Свода законов РИ. Цель систематизации российского законодательства предполагала сохранение идеи преемственности и его постепенного усовершенствования по мере возникновения новых потребностей управления и правосудия в обществе<sup>7</sup>. Свод законов РИ 1833–1917 гг. содержал оригинальную систему гражданских законов, материальных и процессуальных: общих, особенных и местных. Подобная система была определена потребностями общественных отношений, историческими условиями образования территории и населения государства<sup>8</sup>.

С точки зрения М.М. Сперанского, к законам гражданским принадлежали все законы, определявшие права гражданские:

1. Законы союзов семейственных.
2. Общие законы об имуществах (законы гражданские и законы межевые).
3. Особенности законы об имуществах, обозначаемые по главной цели под именем законов государственного благоустройства или экономии.

С его точки зрения, гражданскими законами следовало признавать:

1. Законы о порядке взысканий по делам бесспорным.
2. Законы судопроизводства общего гражданского и особенного межевого и торгового.
3. Законы о мерах гражданских взысканий<sup>9</sup>.

По мнению К.А. Неволлина, законы гражданские разграничивались на определенные и охранительные:

1. Общие законы гражданские — это законы союзов семейственных и законы об имуществах.
2. Особенности законы об имуществах отличались от общих по главной их цели и являлись законами государственного благоустройства или экономии.

Законы гражданские охранительные содержали меры гражданского порядка по отношению к правам гражданским: законы о производстве дел бесспорных и законы о производстве дел спорных или о судопроизводстве<sup>10</sup>.

В системе Свода законов РИ разрозненные общие, особенные и местные гражданские законы были систематизированы в форме консолидации.

*Законы общие гражданские* предполагали права и обязанности союза семейственного и союза по имуществам, нашедшие законодательное закрепление в Своде гражданских законов ч. 1 т. X Свода законов РИ 1833–1917 гг. Правовые нормы и институты, систематизированы по форме Сводного уложения или свода действовавшего права.

Структура Свода законов гражданских ч. 1 т. X Свода законов РИ состояла из четырех книг: кн. I «О правах и обязанностях семейственных»; кн. II «О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще»; кн. III «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности»; кн. IV «Об обязательствах по договорам»<sup>11</sup>.

Общие гражданские законы имели сравнительно небольшую область применения в силу многочисленности особенных, местных и специальных законов.

В системе Свода законов РИ 1832, 1842, 1857 гг. судопроизводство не было вынесено за рамки гражданских законов. Если Свод гражданских законов входил в состав ч. 1 т. X Свода законов РИ, то Устав гражданского судопроизводства входил в состав ч. 2 т. X Свода законов РИ. К общим гражданским законам о правах и обязанностях из союза семейственного и союза по имуществам также относились Межевые законы ч. 3 т. X Свода законов РИ.

В ходе либеральных реформ 60–70-х гг. XIX в. законодатель изменил систему гражданских законов и предпринял попытку разграничить общие материальные и процессуальные гражданские законы. Так, Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. обобщили в качестве относительно самостоятельных составных частей: устав гражданского судопроизводства, устав уголовного судопроизводства, учреждение судебных установлений и устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями<sup>12</sup>.

В мае 1869 г. главноуправляющий Вторым отделением с. е. и. в. канцелярии С.Н. Урусов пишет «о постепенном усовершенствовании или пересмотре гражданских законов» на основе принципов отечественного законодательства, материалов судебной практики, теории гражданского права и западноевропейского правового опыта. Он также подчеркивает, что судебная реформа вызвала настоятельную необходимость пересмотра гражданских законов. Работа в этом направлении, по мнению С.Н. Урусова, в любом случае должна была рассматриваться в качестве «новой кодификации гражданских законов»<sup>13</sup>. Несмотря на это, к 1876 г. систематический пересмотр ч. 1 т. X Свода законов РИ так и не был завершен. Более того, всё, что

в гражданских законах имело очевидную связь с либеральными преобразованиями, осталось неприкосновенным<sup>14</sup>.

В 60-е гг. XIX в. многие юристы поддержали мнение К.Д. Кавелина, писавшего, что в условиях, когда быт полностью перестраивается, когда жизнь развивается с усиленной быстротой, прокладывая новые пути гражданской и общественной жизни, создать в России Гражданское уложение практически невозможно<sup>15</sup>.

В 1876 г. С.Н. Урусов и Второе отделение с.е.и.в. канцелярии стремятся разместить Судебные уставы 1864 г. в разных томах Свода законов РИ, но в процессе пересмотра ч. 1 т. X у чиновников вновь возникли существенные затруднения при его согласовании с уставом гражданского судопроизводства. Более того, содержание Свода гражданских законов ч. 1 т. X Свода законов РИ необходимо было привести в соответствие с проектами, созданными в 60–70-е гг. XX в. во Втором отделении с.е.и.в. канцелярии и многочисленных комитетах и комиссиях: об опеке и попечительстве; о давности владения; об экспроприации; о вознаграждении лиц, потерпевших несчастья на железной дороге; об укреплении прав на недвижимое имущество; об акционерных компаниях; о личном найме; о векселях; о торговом судопроизводстве и торговой несостоятельности; о казенных подрядах и поставках; о договорных обязательствах и т. д.<sup>16</sup>

Результатом многочисленных преобразований общих гражданских законов стало переиздание в 1887 г. ч. 1 т. X Свода законов РИ. В составе тома впервые было обособлено Положение о казенных подрядах и поставках.

В 1892–1893 гг. Судебные уставы были размещены в т. XVI Свода законов РИ, обобщившем старые и новые процессуальные законы. По-видимому, это было связано с попытками законодателя кодифицировать гражданские и торговые законы в рамках Гражданского уложения. Соответственно в структуру т. X Свода законов РИ 1892, 1893 гг. входили Свод гражданских законов и Положение о казенных подрядах и поставках (ч. 1), а также Свод законов межевых (ч. 2), содержащий не только материальные правовые нормы и институты межевания, но и Устав о судопроизводстве и взысканиях межевых.

В состав т. X Свода законов РИ в редакции 1900 г. вошли Свод гражданских законов (ч. 1) и законы межевые (ч. 2). В 1812 г. т. X Свода законов РИ состоял из Свода законов гражданских, Положения о казенных подрядах и поставках (ч. 1), затем Свода межевых законов содержащих Устав о производстве межевом, Устав о судопроизводстве и взысканиях межевых (ч. 2), а также Положение о землеустройстве (ч. 3).

В начале XX в. т. XVI Свода законов РИ состоял из Учреждений судебных установлений, Устава гражданского судопроизводства, Положения о нотариальной части, Устава уголовного судопроизводства, а Устав о межевом судопроизводстве так и остался за его рамками<sup>17</sup>.

До 1917 гг. основным источником общего гражданского права в системе гражданских законов оставался Свод законов гражданских ч. 1 т. X Свода законов РИ. Статьи Свода гражданских законов имели юридическую силу, равную силе законов, указов, повелений, уставов, учреждений и других его источников, получивших законодательное закрепление в Полном собрании законов РИ, пополнявшемся по мере издания новых нормативных актов.

*Законы особенные гражданские* — это законы, устанавливающие порядок действий прав в имуществах в особенном их отношении к государственному и частному кредиту, к торговле, к промышленности и т. д. Эти законы по главной их цели назывались законами государственного благоустройства или экономии (ч. 2 т. XI и т. XII Свода законов РИ)<sup>18</sup>. Сложность системы особенных гражданских законов просматривается даже в общей характеристике структуры ч. 2 т. XI Свода законов РИ в редакциях 1832, 1842, 1857, 1887, 1893, 1903, 1912 гг.

Так, в рамках ч. 2 т. XI Свода законов РИ 1832 г. Устав судопроизводства торгового входил в состав Учреждения и Устава торгового, переименованного в 1857 г. в Торговый устав. В ч. 2 т. XI Свода законов РИ содержались: Устав кредитный, Устав о векселях, Устав торговый, но и Устав торгового судопроизводства, Устав консульский и Устав о промышленности. Кроме того, в нее вошли постановления о фабричной, заводской и ремесленной промышленности 1833, 1842 гг., переименованные в 1857, 1879 гг. в Устав о промышленности фабричной и заводской и Устав ремесленный<sup>19</sup>. В редакциях 1893, 1912 гг. в ч. 2 т. XI Свода законов РИ вошли: Устав кредитный, Устав о векселях, Устав торговый, а так же Устав торгового судопроизводства, Устав консульский и Устав о промышленности. Соответственно торговое судопроизводство, так же как и межевое, не было вынесено законодателем за рамки вышеуказанных томов Свода законов РИ.



Состав ч. 1 т. XII Свода законов РИ 1832, 1842 гг. также исторически менялся в 1857, 1876 гг. Учреждения и Устав путей сообщения был переименован в Устав путей сообщения. Кроме того, в структуру тома вошли Устав почтовый и Устав телеграфический. С 1857 до 1885 г. в состав тома входил Устав пожарный. В 1886 г. в состав тома вошли Общий устав железных дорог и Положение о взаимном страховании от огня.

В 1893 г. ч. 1 т. XII Свода законов РИ состояла из Свода Учреждений и Уставов Путей сообщения, Общего Устава Российских железных дорог, Положения о подъездных путях к железным дорогам, Устава Почтового, Устава Телеграфного, Устава строительного, Положения о взаимном страховании от огня. В состав ч. 1 т. XII Свода законов РИ 1812 г. вошли Свод Учреждений и Уставов путей сообщения, Общий Устав Российских железных дорог, Положение о подъездных путях к железным дорогам, Устав почтово-телеграфный, Устав строительный, Свод положений и правил о взаимном страховании.

Часть 2 т. XII Свода законов РИ претерпевала редакционные изменения в структуре и названиях уставов и положений. Так, постановления о городском и сельском хозяйстве 1832, 1842 гг. стали именоваться в редакции 1857 г. Уставом, а в редакции 1886 и 1893 гг. был переименован в Устав сельского хозяйства. В 1886 г. в состав тома вошло Положение о найме на сельские работы, переизданное в 1893, 1902, 1906 гг. Положение о трактирном промысле подвергалось ревизии в редакциях 1886, 1893, 1902, 1906 гг.<sup>20</sup>

В 1893 г. ч. 2 т. XII Свода законов РИ состояла из Устава сельского хозяйства, Положения о найме на сельские работы, Положения о трактирном промысле, Свода уставов о благоустройстве в казенных селениях, Свода уставов о благоустройстве в казачьих селениях.

В ч. 2 т. XII Свода законов РИ 1812 г. входили Устав сельского хозяйства, Положение о найме на сельские работы, Положение о трактирном промысле.

Особенности системы гражданских законов были связаны с содержанием и ревизией Свода законов о состояниях т. IX Свода законов РИ 1833–1917 гг., регламентировавшего правовое положение населения. Законодатель распределял личные права и права по имуществу, в зависимости от их сословной принадлежности. В качестве общих положений были вынесены статьи, относившиеся к правам всех «обывателей» государства, например, о влиянии совершеннолетия, умственного состояния, безвестного отсутствия на правоспособность и т. д.<sup>21</sup>

*Местные гражданские законы* применялись в губерниях Остзейских, Бессарабской, в Закавказье, в Финляндии, Царстве Польском, губерниях Черниговской и Полтавской и т. д. На государственном уровне, в научной литературе и общественных кругах широко обсуждался вопрос соотношения общего и местного гражданского законодательства. В рамках ч. 1 т. X Свода законов РИ содержались не только общие гражданские законы, но и постановления, действовавшие на отдельных территориях Империи<sup>22</sup>.

Основными факторами, определявшими сложность и противоречивость процесса формирования системы гражданских законов в рамках Свода законов Империи 1833–1917 гг. являлись: особенности и динамика изменений в экономических и социально-политических процессах; основные начала (идеи, принципы) материального и процессуального законодательства в их историческом развитии;

становление принципов, приемов и методов систематизации гражданского законодательства; уровень развития системы законодательства и системы права;

сущность и результаты либеральных реформ и преобразований в сфере регулирования гражданских правоотношений;

теоретические разработки римских, западноевропейских и российских юристов, а также чиновников законодательных комиссий XVIII – первой трети XIX в., Второго отделения с.е.и.в. канцелярии (1826–1882 гг.), Кодификационного отдела при Государственном Совете (1882–1917 гг.).

В сфере регулирования гражданских правоотношений законодатель консолидировал вновь созданные правовые нормы по институтам права, сталкиваясь с такими теоретическими проблемами, как разграничение материальных и процессуальных правовых норм и институтов, необходимость решения вопроса о дуализме гражданского права, соотношение общих и местных законов и т. д.

Итак, формирование системы гражданских законов происходило на протяжении 1833–1917 гг., по мере постепенных преобразований в рамках Свода законов РИ.

<sup>1</sup> См.: *Рождественский Н.Ф.* Обзорение внешней истории русского законодательства, с предварительным изложением общего понятия и разделения законодательства. СПб., 1848. С. 4–7; *Он же.* Руководство к российским законам.

- СПб., 1851. С. 1–3; *Блосфельдт Г.Э.* «Законная» сила Свода законов в свете архивных данных. Б.м., б.д.; *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1914; *Карбасников Н.П.* Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 102 и др.
- <sup>2</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893; *Малышев К.И.* Курс общего гражданского права. Т. 1. СПб., 1878 и др.
- <sup>3</sup> См.: *Латкин В.Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1909. С. 332–342.
- <sup>4</sup> См.: Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века / отв. ред. Е.А. Скрипилова. М., 1997.
- <sup>5</sup> См.: *Баженова Т.М., Кодаев С.В.* Свод законов Российской империи (к 175-летию издания) // Российский юридический журнал. 2008. № 3; *Томсинов В.А.* Развитие русской юриспруденции во второй трети XIX века // Законодательство. 2009. № 1; *Он же.* Систематизация российского законодательства во второй половине 20 – начале 30-х годов XIX века // Вестник Московского университета. 2008. № 4; *Медушевский А.Н.* Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 2 (2005) / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2006; *Тесля А.А.* Источники гражданского права Российской империи XIX – начала XX века. Хабаровск, 2004 и др.
- <sup>6</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1911. Вып. 2. С. 423–424.
- <sup>7</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. С. 427–432; *Пахарнаев А.И.* Обзор действующего Свода законов Российской империи: практическое руководство. Изд. неофициальное. СПб., 1909. С. 20; *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. Б.м. 1907. С. 330; *Он же.* Значение Свода законов. СПб., 1894. С. 24.
- <sup>8</sup> См.: Свод законов Российской империи: в 15 т. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1857; *Хвостов В.М.* Общая теория права. Элементарный очерк. 3-е изд. М., 1906. С. 88, 92; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1914. Т. 1. С. 53.
- <sup>9</sup> См.: *Сперанский М.М.* Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 155–157.
- <sup>10</sup> См.: *Неволин К.А.* Полное собрание сочинений. Т. 1: Энциклопедия законовения. Введение в энциклопедию законовения, Общая часть ее и первая половина Особенной части. СПб., 1857. С. 69–72.
- <sup>11</sup> См.: Свод гражданских законов ч. 1 т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1832; СПб., 1842; СПб., 1857; СПб., 1887; СПб., 1900; СПб., 1912.
- <sup>12</sup> См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 50 лет. Пг., 1914. Т. 1.
- <sup>13</sup> РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. 1869. Ед. хр. 26. Л. 191–195.
- <sup>14</sup> См.: *П.С.* Юридическая хроника // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. № 1. С. 300–301.
- <sup>15</sup> См.: *Кавелин К.Д.* Что желательно для России: нового Свода законов или Уложения // Собрание соч. Т. 4: Этнография и правоведение. СПб., Б. г. С. 903–922.
- <sup>16</sup> См.: РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. Ед. хр. 37. Л. 104–105.
- <sup>17</sup> См.: Свод законов Российской империи: в 5 кн. / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского; сост. Н.П. Балканов, С.С. Вормс и В.Э. Герценберг. Изд. неофициальное. СПб., Б. г.; Обзор действующего Свода законов Российской империи. Практическое руководство. Изд. неофициальное / сост. А.И. Пахарнаев. СПб., 1909.
- <sup>18</sup> См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 326.
- <sup>19</sup> См.: Свод законов Российской империи: в 15 т. СПб., 1832; СПб., 1842; СПб., 1857; Об изданиях законов РИ 1830–1899: сборник сведений об изданиях Свода законов и Положений к нему, ПСЗ, Свода Военных и морских Постановлений, а так же об изданиях местных законов. С двумя стенными таблицами / сост. Н. Корево. СПб., 1900.
- <sup>20</sup> См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. С. 332–333.
- <sup>21</sup> См.: *Пахман С.В.* К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 8. С. 199–200, 214.
- <sup>22</sup> См.: *Рождественский Н.Ф.* Руководство к Российским законам. СПб., 1851. С. 2–3, 355–356; *Кассо Л.А.* Общие и местные гражданские законы. Харьков, 1896. С. 8 и др.

А.Н. Федорова

### О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ДРЕВНЕРУССКОМ ГОСУДАРСТВЕ\*

Юридический состав правонарушения составляют четыре элемента: 1) субъект правонарушения; 2) субъективная сторона правонарушения; 3) объект правонарушения; 4) объективная сторона правонарушения. Субъектом правонарушения в Древнерусском государстве мог быть только человек. По Русской Правде субъектами преступления являлись феодалы, городские люди и крестьяне.

Русская Правда не знает понятий «вменяемость», «дееспособность», не упоминает их в своем тексте, как не упоминает и понятие «невменяемость» и случаи, исключающие вменяемость. Представляется, что правонарушения не вменялись малолетним, безумным от рождения, сумасшедшим, а причинами, освобождающими от наказания, были тяжёлая болезнь, доводящая до умоисступления и беспамьятства, одряхление, глухонмота и т. д. В Русской Правде отсутствуют положения относительно того, как и в какой мере наказываются старики и малолетние, как оплачивается вред, причиненный их действиями. Объясняется это тем, что дела подобного рода рассматривались церковным судом по законам церкви. Согласно церковным

© А.Н. Федорова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет).

\* Статья опубликована в рамках ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009–2013 гг. по государственному контракту № 14.740.11.0555 от 05.10.2010 г.

уставам «все люди с психическими отклонениями считались церковными людьми, суд над которыми передавался церкви по всем преступлениям»<sup>1</sup>. К числу условий, устраняющих вменяемость, можно отнести несвободное состояние человека. Следует отметить, что ни одна статья Русской Правды не говорит о достижении лицом определенного возраста, нет также указания на то, с какого возраста люди привлекались к ответственности за совершенные ими противоправные деяния, т. е. возрастной ценз отсутствует.

Весьма интересно, что уже в Русской Правде мы можем наблюдать такое понятие, как «соучастие в преступлении». Сравнительно рано учитывается и тот факт, что степень соучастия субъектов преступления может быть различна, т. е. «преступная деятельность каждого соучастника может быть неравна деятельности всех прочих соучастников»<sup>2</sup>, соответственно, и наказание, устанавливаемое за совершение противоправного деяния, будет различно по отношению к данным лицам.

По ст. 121 Русской Правды соучастниками преступления признаются не только те, кто непосредственно совершал противоправное деяние, но и те, кто оказывал помощь преступнику, принимая на сохранение похищенные вещи или укрывая самих преступников. Наказание за преступления одинаково для всех: и для тех, кто совершал активные действия, и для тех, кто непосредственных, активных действий не совершал. Единственное различие, которое устанавливает ст. 121, связано с правовым положением человека: поскольку холопы в Киевском государстве не признавались человеком, а были вещью, то, соответственно, и наказанию не подвергались. Но это не означает безнаказанность действий, совершаемых холопами, поскольку ответственность за них возлагалась на господина холопа.

Интересной и заслуживающей внимания представляется точка зрения, высказанная в литературе советского времени, где коллективным субъектом права признается вервь<sup>3</sup>. Действительно, если признать вервь субъектом права, т. е. коллективом, способным иметь права и обязанности, то вервь была обязана выдать преступника или платить дикую виру. Это значит, что мы можем признать вервь коллективным субъектом юридической ответственности.

Субъективная сторона правонарушения является необходимым признаком любого общественно опасного деяния. Признаки, характеризующие субъективную сторону правонарушения, разнообразны, важнейший из них — вина, т. е. психическое отношение лица к содеянному. Кроме того, существуют факультативные признаки — мотив, цель правонарушения, эмоциональное состояние лица в момент совершения правонарушения. Рассматривая вопрос о субъективной стороне правонарушения по Русской Правде, необходимо отметить, что уже Краткая Правда различала «деяния по участию в них злой воли преступника»<sup>4</sup>.

Русская Правда различает деяния по форме вины. Она предусматривает преступления умышленные, совершенные преднамеренно, с определенной целью и неосторожные, в частности убийства: в разбое — умышленное, на пиру — неосторожное.

К обстоятельствам, смягчающим наказание, исследователи относят состояние опьянения, различая состояние полного и неполного опьянения, а также причины, по которым человек употреблял спиртные напитки: если по незнанию свойств алкоголя он достиг состояния полного опьянения, то преступление не должно влечь за собой наказания, если же он пил для «бодрости», сознавая, что без этого не может совершить преступление, то здесь ученые расходятся во мнении. Одни считают, что имеется причинная связь между состоянием опьянения и его преступным действием, соответственно, человек подлежит наказанию; другие утверждают, что преступление совершено по причине бессознательного состояния, в которое человек пришел из-за опьянения, и с этой точки зрения это служит обстоятельством, смягчающим наказание, т. к. в трезвом виде человек не совершил бы преступление<sup>5</sup>.

Различие формы вины в преступлении мы можем видеть и в статьях о краже домашних животных: кража из закрытого помещения наказывается строже, чем кража домашних животных «в поле», что рассматривается учеными как умысел и неосторожность<sup>6</sup>. Однако в данном случае нельзя говорить об умысле и неосторожности, поскольку неосторожность предполагает, что лицо не имело умысла на совершение какого-либо деяния, оно могло произойти в результате легкомыслия, небрежности. Допустим, на пиру, в ссоре произошла драка, и, толкнув человека, правонарушитель не имел своей целью убить его, но в результате неудачного падения человек умирает — это неосторожность. Как может присутствовать неосторожность при совершении кражи — непонятно. По всей вероятности, здесь может идти речь только о моменте возникновения умысла на совершение преступления. Так, кража из хлева, т. е. из помещения, предполагает, что правонарушитель заранее решил совершить

противоправное деяние, он готовился к нему. В данном случае имеет место разрыв во времени между действием и намерением. Соответственно, лицо более четко осознает общественную опасность действий, его последствия. Кража, совершаемая в поле, произойти по неосторожности не могла, нельзя неосторожно украсть, но мысль о правонарушении могла прийти человеку внезапно. В данном случае имеет место намерение совершить преступление, возникшее под влиянием сложившейся ситуации, которое немедленно приводится в исполнение. В данном случае мы имеем различие формы вины в зависимости от момента возникновения умысла — заранее или внезапно.

Под объективной стороной преступления понимают место, время, способ, обстановку, орудия и средства совершения преступления, характеризующие событие преступления.

Статьи о покушении на кражу и об убийстве вора на месте преступления имеются в Русской Правде. Статья 21 гласит: «Аже убьют огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татбы, то убити в пса место; а то же покон и тивуницу»<sup>7</sup>. Статья 38 дополняет: «Аще убьют татя на своем дворе, любо у клети, или у хлева, то тои убит; аще ли до света держать, то вести его на княжь двор»<sup>8</sup>. Некоторые ученые не находят в Русской Правде покушения на имущественные преступления, хотя вор, схваченный на месте преступления и не успевший совершить кражу, именно покушался на преступление, действие не было доведено до конца не по воле правонарушителя.

Данные статьи предполагают, что вора убивают во время кражи, т. е. здесь мы отмечаем покушение на преступление, поскольку общественно опасные последствия могли наступить, если бы вор украл имущество, но в данном случае преступление не является оконченным, есть только попытка лишения собственности. О наказании за покушение на кражу, но не совершенную по воле преступника древние памятники ничего не говорят, поскольку такое покушение остается обычно неизвестным никому<sup>9</sup>.

Также к покушению на преступление относят ст. 9 Краткой редакции: «Оже ли кто вынезь меч, а не тнеть, то тьи гривну положить»<sup>10</sup>. Данная статья предусматривает наказание в случае, если меч будет вынут, но удара не будет, т. е. это начатое действие, но не достигшее цели. Если же произошел удар мечом, то полагалось 3 гривны. То есть за преступление оконченное — удар мечом — наказание в 3 раза строже, чем за неоконченное действие.

Интересны возражения В.И. Сергеевича, который пытается выяснить, на какое преступление обнажение меча будет покушением, поскольку «человек может обнажить меч без желания ранить или убить, а единственно с желанием устрашить, прогнать»<sup>11</sup>. Поэтому некоторые ученые считают данное действие не покушением на преступление, а самостоятельным преступлением, обидой, состоящей в оскорбительной угрозе.

Вероятно, ст. 9 Краткой редакции говорит все-таки о покушении на преступление, поскольку она выделяет его в качестве самостоятельного состава, разграничивает меру ответственности за совершенное деяние — удар мечом и за вынимание меча. Исследователи, отрицающие, что Русская Правда отличала покушение на преступление от оконченного преступления, относят покушение на преступление к более развитому законодательству<sup>12</sup>.

Важным элементом объективной стороны по Русской Правде является способ совершения преступления. Так, Русская Правда знает убийство, совершенное в «сваде», т. е. в ссоре, и убийство, совершенное в разбое.

Говоря об объективной стороне правонарушения, нельзя не упомянуть такой элемент, как время совершения правонарушения. В тексте Русской Правды прямо не говорится о времени совершения правонарушения, но фраза в ст. 38 «аще ли до света держать, то вести его на княжь двор»<sup>13</sup> подразумевает, что нарушитель был схвачен ночью, а значит, правонарушение было совершено ночью. Следовательно, Русская Правда знала временное различие в совершенных правонарушениях.

Русская Правда не упоминает краж, совершенных повторно<sup>14</sup>. Тем не менее М.Ф. Владимирский-Буданов предполагает, что высокая уголовная кара за конокрадство, когда виновный выдается на поток и разграбление, и есть рецидив, поскольку клетный тать платит только 3 гривны, а имущество, находящееся в клети, может намного превышать стоимость одной лошади. Зарезавший коня карается 12 гривнами продажи, за простую кражу полагается продажа, что и позволяет думать, что под коневым татем разумеется конокрад по ремеслу и рецидивист<sup>15</sup>.

Наконец, Русская Правда не предусматривает преступлений, совершаемых путем бездействия.

К объектам правонарушений можно отнести в первую очередь личность. Но по Русской Правде блага и интересы, принадлежащие свободным людям, защищаются законом не в рав-

ной мере. На Руси идея правового равенства всех перед законом и судом осуществлялась на протяжении более 10 веков. Население Древней Руси представляло собой общество, в котором социальные группы отличались правовым статусом. Выделялись люди, поступавшие на службу к князю как главе государства. Соответственно, наивысший штраф устанавливается за их убийство. Так, наивысшая вира в 80 гривен платилась за убийство высокопоставленных княжеских должностных лиц: дворецкого, княжеского подъездного (ст. 19), княжеского тиуна (ст. 22), старшего конюха (ст. 23). Эта вира была в 16 раз больше, чем за смердов и холопов.

Меньшая вира, в 40 гривен, устанавливалась за любого свободного человека. Это могли быть купец, княжеский дружинник (ябетник, мечник, гридин), изгой (ст. 1). Пространная Правда добавляет к этому списку боярского тиуна (ст. 1), княжеского конюха и повара (ст. 11).

За убийство представителя неполноправного населения устанавливалась вира в 12 гривен. Русская Правда относит к ним княжеского старосту (ст. 24), рабу-кормилицу и дядьку-воспитателя (ст. 27). Пространная Правда расширяет список этих лиц, прибавляя к ним ремесленника и ремесленницу (ст. 15), кормильца и кормилицу (ст. 17).

Существует низшая вира — 5 гривен. Ею охранялась жизнь княжеского рядовича (ст. 25). Пространная Правда прибавляет к ним боярского рядовича (ст. 14).

Можно выделить предметы, пользовавшиеся особой охраной, в частности лошадей. Русская Правда в ст. 35 Пространной редакции коневому татю угрожает потоком и разграблением. Наказание коневого татя потоком и разграблением происходит, как считает И. Малиновский, потому что коневой тать — это профессиональный конокрад, превративший конокрадство в ремесло<sup>16</sup>.

Блага и интересы раба не считаются объектом преступления и посягательства на эти блага и интересы не считаются преступлением. Если будет убит раб, это не будет являться убийством, это будет гражданское правонарушение, истребление чужой вещи, направленное против прав хозяина раба: «А в холопе и в робе виры нетуть; но оже будет без вины убиен, то за холоп (урок) платити или за робу, а князю 12 гривен продаже»<sup>17</sup>. Данная плата аналогична плате за погубленного коня или скотину. Виновный возмещает вред как, например, за резанного коня, но виры за убийство не платит.

Но права лиц с ограниченной правоспособностью, например закупов, охраняются уголовным законом наравне со свободными людьми. Честь и здоровье закупа охраняются от произвола: «...То яко же в свободнемь платежь, тако же и в закупе»<sup>18</sup>, за покушение на их свободу господин платит уголовной продаже 12 гривен.

Итак, субъектом правонарушения по Русской Правде является любое физическое лицо, независимо от его социального статуса, совершившее действие, вытекающее из его свободного статуса, кроме холопов. Особые условия признания лица субъектом преступления Русской Правдой не определялись: ни возраст, с которого лицо подлежало ответственности, ни признаки, исключающие вменяемость. Не являлись субъектами холопы, лица несвободного состояния. Субъекты правонарушений различались на основе социального, правового положения, половозрастных особенностей. Наконец, помимо частных индивидуальных лиц, субъектом ответственности могло являться и корпоративное лицо, например община.

Субъективная сторона преступления — это отношение самого виновного к совершению преступления, к своим действиям. Умышленные и неумышленные деяния различаются между собой и наиболее четко проявляются при совершении имущественных преступлений. Совершение же преступлений, направленных против личности, упоминавшихся в Русской Правде, трудно отграничить по субъективному моменту. Наличия интереса к тому, желало или не желало лицо совершения преступления, в тексте Русской Правды не обнаруживается, т. е. по всей вероятности, внимания на это не обращалось, и во времена Русской Правды достаточно было лишь того, что пострадавшему нанесли «обиду». Русская Правда знала различие между покушением на преступление и окончанным преступлением.

Объектами преступления были жизнь, здоровье, честь, имущество человека. Однако жизнь не каждого человека охраняется законом, поскольку некоторые лица, т. е. холопы, представляют собой лишь имущество, поэтому их жизнь законом не охраняется и за их убийство платится продажа как за порчу, уничтожение имущества. Наказание зависит от объекта преступления, по отношению к субъекту преступления подобная градация отсутствует.

<sup>1</sup> Кондрашкин С.А., Неборский М.Ю. Преступление и наказание в Древней Руси. М., 1999. С. 94.

<sup>2</sup> Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 482–483.

<sup>3</sup> См.: Свердлов М.Б. Семья и община в Древней Руси // История СССР. 1981. № 3. С. 103.

<sup>4</sup> Юшков С.В. Указ. соч. С. 484.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 360–361.

<sup>6</sup> См., например: Радин И.М. История русского права. СПб., 1910. С. 258.

<sup>7</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 48. Данная статья толковалась И.Д. Беляевым неразрывно со ст. 38. См.: Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1888. С. 237.

<sup>8</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 49.

<sup>9</sup> См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб.; Киев, 1909. С. 315.

<sup>10</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 47.

<sup>11</sup> Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903. С. 363.

<sup>12</sup> См., например: Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 126; Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 363. Впоследствии к данной группе ученых присоединился и М.М. Исаев. См.: Исаев М.М. Уголовное право Киевской Руси. М., 1946. С. 162.

<sup>13</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 49.

<sup>14</sup> См.: Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 420; Радин И.М. История русского права. СПб., 1910. С. 270; Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 319.

<sup>15</sup> См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 319–320.

<sup>16</sup> См.: Малиновский И. Лекции по истории русского права. Ростов н/Д, 1918. С. 299.

<sup>17</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 70.

<sup>18</sup> Там же. С. 68.

## ИНФОРМАЦИЯ

### В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

*В октябре-ноябре 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:*

#### на соискание ученой степени доктора юридических наук

**25 октября 2010 г. — Заметиной Тamarой Владимировной** на тему «Федерализм в системе конституционного строя России».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

**2 ноября 2010 г. — Афанасьевым Сергеем Федоровичем** на тему «Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор М.А. Вукот.

#### на соискание ученой степени кандидата юридических наук

**11 октября 2010 г. — Науменко Евгением Сергеевичем** на тему «Организационно-правовые способы взаимодействия органов исполнительной власти и институтов гражданского общества».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент М.П. Петров.

**1 ноября 2010 г. — Калининой Анной Владимировной** на тему «Аффилированные лица как особый субъект правоотношений (вопросы теории и практики)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

**1 ноября 2010 г. — Потапенко Евгением Георгиевичем** на тему «Теоретические основы правовой интеграции».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.Л. Кулапов.

**2 ноября 2010 г. — Жевак Ириной Николаевной** на тему «Влияние качества законодательства на процессуальную деятельность арбитражных судов».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

**3 ноября 2010 г. — Шолом Еленой Анатольевной** на тему «Договор возмездного оказания косметологических услуг».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Е.В. Вавилин.

**3 ноября 2010 г. — Прокошкиной Надеждой Ивановной** на тему «Обеспечение защиты семейных прав и законных интересов в гражданском судопроизводстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент С.Ф. Афанасьев.

**3 ноября 2010 г. — Бабарыкиной Ольгой Викторовной** на тему «Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

**10 ноября 2010 г. — Клочковой Анной Алексеевной** на тему «Уголовная ответственность за порчу земли».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

**10 ноября 2010 г. — Донченко Александром Григорьевичем** на тему «Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия незаконному обороту порнографии».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Ю.И. Бытко.

**11 ноября 2010 г. — Гудзь Виталием Евгеньевичем** на тему «Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом взрывчатых веществ и взрывных устройств».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.В. Степанов.

**11 ноября 2010 г. — Финогеновым Николаем Александровичем** на тему «Фиксация вербальной информации: процессуальный и криминалистический аспекты».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.В. Степанов.

**29 ноября 2010 г. — Барсуковой Вероникой Николаевной** на тему «Технология структурирования кодифицированных актов Российской Федерации».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.



## АННОТАЦИИ (SUMMARY)

---

### **Материалы конференции «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства», посвященной 100-летию профессора В.А. Познанского (Materials of conference “Actual problems of modern criminal procedure”, devoted to century of V.A. Poznansky)**

*Корнуков Владимир Михайлович*

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса  
(Саратовская государственная академия права)*

#### **СОСТОЯНИЕ И НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

В статье отражается состояние современного российского уголовного процесса; анализируются изменения, вносимые в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, и порождаемые ими проблемы.

**Ключевые слова:** проблемы, тенденции развития российского уголовного процесса.

*Kornukov Vladimir Mikhailovich*

#### **A CONDITION AND SOME ASPECTS OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE**

In article the condition of the Russian criminal procedure is reflected, the change brought in the Code of Criminal trial of the Russian Federation, and problems generated by them is analyzed.

**Keywords:** problems, tendencies of development of the Russian criminal procedure.

*Зайцева Елена Александровна*

*Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Волгоградская академия МВД России)*

#### **РАЗУМНЫЕ СРОКИ СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДИСЦИПЛИНА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

В статье рассматривается сущность принципов уголовного судопроизводства, целесообразность дополнения системы принципов положением о разумном сроке производства по уголовному делу и проблемы процессуальной дисциплины участников процесса.

**Ключевые слова:** принципы уголовного судопроизводства, разумные сроки, процессуальная дисциплина, процессуальное принуждение.

*Zajtseva Elena Aleksandrovna*

#### **REASONABLE TERMS OF LEGAL PROCEEDINGS AND REMEDIAL DISCIPLINE OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL TRIAL**

In article the essence of principles of criminal legal proceedings, expediency of addition of system of principles by position about reasonable term of manufacture on criminal case and problems of remedial discipline of participants of process is considered.

**Keywords:** principles of criminal legal proceedings, reasonable terms, remedial discipline, remedial compulsion.

*Александров Александр Сергеевич*

*Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Нижегородская Академия МВД России)*

#### **К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ ЕДИНОГО СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА**

В статье рассматриваются проблемы реорганизации предварительного расследования и организационного построения следственных органов, а также связанные с ними вопросы полномочий прокурора на досудебном производстве.

**Ключевые слова:** реформа предварительного расследования, единый следственный орган, полномочия прокурора, деформализация доказывания.

*Aleksandrov Alexander Sergeevich*

#### **TO A QUESTION ON CREATION OF UNIFORM INVESTIGATORY COMMITTEE**

In article problems of reorganization of preliminary investigation and organizational construction of investigating bodies, and also the questions of powers of the public prosecutor connected with them on pre-judicial manufacture are considered.

**Keywords:** reform of preliminary investigation, uniform investigatory body, powers of the public prosecutor, to prove without formalities.

*Манова Нина Сергеевна*

*Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **РОССИЙСКАЯ КАССАЦИЯ: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ**

В статье рассматривается сущность производства по пересмотру судебных решений, не вступивших в законную силу. В историческом и сравнительном аспектах анализируется порядок обжалования и пересмотра приговоров апелляционной и кассационной инстанциями, исследуются недостатки правового регулирования указанной деятельности и направления ее совершенствования.

**Ключевые слова:** кассация, суд второй инстанции, кассационное производство, пересмотр приговоров, не вступивших в законную силу.

*Manova Nina Sergeevna*

**THE RUSSIAN CASSATION: THE PAST, PRESENT, FUTURE**

In article the essence of manufacture on revision of the judgements which have not entered validity is considered. In historical and comparative aspect the order of the appeal and revision of sentences by appeal and cassation instance is analyzed, lacks of legal regulation of the specified activity and a direction of its perfection are considered.

**Keywords:** the cassation, court of the second instance, cassation manufacture, revision of the sentences which have not entered validity.

*Аширбекова Мадина Таукеновна*

*Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин  
(Волжский институт экономики, педагогики и права)*

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ПЕРЕСМОТРУ ПРИГОВОРА**

В статье рассматривается сущность производства по пересмотру судебных решений, не вступивших в законную силу, проблемы его правовой регламентации в действующем законодательстве и перспективы его дальнейшего развития.

**Ключевые слова:** суд второй инстанции, кассационное производство, правосудие, судебный контроль.

*Ashirbekova Madina Taukenovna*

**SOME QUESTIONS OF REFORM OF JUDICIAL MANUFACTURE ON SENTENCE REVISION**

In article the essence of manufacture on revision of the judgements which have not entered validity, problems of its legal regulation in the current legislation and prospects of its further development is considered.

**Keywords:** court of the second instance, cassation manufacture, justice, judicial control.

*Никитина Людмила Васильевна*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

**ПРОКУРОР В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ, КАССАЦИОННОЙ И НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИЙ**

В статье рассматриваются вопросы правового положения прокурора в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций и выполняемых им функций в этих стадиях уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** прокурор, представление, суд апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции, суд надзорной инстанции, уголовное преследование, государственный обвинитель, правозащитная функция.

*Nikitina Ludmila Vasilyevna*

**PROSECUTOR IN COURT APPEAL, CASSATION AND SUPERVISORY INSTANCES**

The article deals with the legal status of the prosecutor in the court of appeal, cassation and supervising instance and functions carried out by it in these stages of criminal legal proceedings are considered.

**Key words:** prosecutor, representation, court of appeal instance, court of cassation instance, court of supervising instance, criminal prosecution, the state accuser, remedial function.

*Крашенинников Александр Александрович*

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики  
(Ульяновский государственный университет)*

**ПОНЯТИЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА  
ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ**

Статья посвящена исследованию понятия и уголовно-процессуальных гарантий реализации конституционного права граждан России на личную неприкосновенность, а также правовой оценки негативных последствий, которые вызывают неправомерные посягательства на данное конституционное право.

**Ключевые слова:** конституционное право граждан на личную неприкосновенность, психическая неприкосновенность личности, психическое насилие.

*Krasheninnikov Alexander Alexandrovich*

**NOTION AND CRIMINALLY-REMEDIAL GUARANTEES OF REALIZATION OF A CONSTITUTIONAL LAW OF CITIZENS  
OF THE RUSSIAN FEDERATION OF A MENTAL PERSONAL IMMUNITY**

This article is devoted to research a notion and criminally-remedial guarantees of realization of a constitutional law of citizens of the Russian Federation of a mental personal immunity.

**Keywords:** a constitutional law of citizens on inviolability of person, a mental personal immunity, mental violence.

*Кругликов Анатолий Петрович*

*Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет)*

**СУЩНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ  
В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

В статье рассматриваются понятие и формы взаимодействия следователя и органов дознания на стадии возбуждения уголовного дела, способы проверки сообщений о преступлении и возможности участия в проверочных действиях работников органов дознания.

**Ключевые слова:** возбуждение уголовного дела, взаимодействие следователя и органов дознания, проверка сообщения о преступлении.

*Kruglikov Anatolu Petrovich*

**THE PROBLEMS OF COOPERATION BETWEEN INVESTIGATORS AND AGENCIES OF INQUIRY  
AT THE STAGE OF INSTITUTION OF A CRIMINAL CASE**

On the basis of the analyzed provisions of the Criminal procedure code the author analyzes the problems of cooperation between investigators and agencies of inquiry at the stage of institution of a criminal case

**Key words:** investigator, agency of inquiry, cooperation, criminal case, crime.

**Евстигнеева Ольга Вячеславовна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В настоящей статье автор рассматривает справедливость как конституционный, международно-правовой, фундаментальный и основополагающий принцип в области защиты прав человека, реализуемый во всех отраслях права. В составе данной категории, по его мнению, следует разграничивать ценностную и регулятивную ее составляющие.

**Ключевые слова:** принцип справедливости, правосудие, баланс защиты прав личности и всего общества в целом, правоприменение.

**Evstigneeva Olga Vyacheslavovna**

#### **FAIRNESS AS A PRINCIPLE OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

The author is rightly regarded as constitutional, international law, fundamental and basic principle of human rights, implemented in all areas of law. As part of this category should differentiate between value and its regulatory components.

**Keywords:** fairness, justice, balance the protection of individual rights and society as a whole, law enforcement.

**Дикарев Илья Степанович**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет)*

#### **НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СУДЬИ, ВЕДУЩЕГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ**

В статье рассматривается деятельность судьи надзорной инстанции, проверяющего обоснованность надзорной жалобы и принимающего решение о возбуждении надзорного производства или об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления.

**Ключевые слова:** суд надзорной инстанции, порядок производства в суде надзорной инстанции, деятельность судьи надзорной инстанции.

**Dikarev Ilya Stepanovich**

#### **DIRECTIONS FOR IMPROVING THE PROCEDURAL STATUS OF A JUDGE, A LEADING PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN THE COURT OF SUPERVISORY INSTANCE**

The author examines the provisions of the Criminal Procedure Code relating to the legal status of the judge of the court with supervisory authority and makes several suggestions for improving legislation.

**Key words:** appeal, court, supervision, court with supervisory authority, supervisory procedure.

**Баранова Марина Александровна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: Marina2008-78@mail.ru*

#### **РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ПРИНЦИП ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В статье рассматривается новый для уголовного процесса России принцип разумного срока уголовного судопроизводства; анализируются обстоятельства, определившие его появление, и положения уголовно-процессуального закона, его регламентирующие; вносятся предложения по изменению УПК РФ в рассматриваемой части.

**Ключевые слова:** разумный срок, уголовное преследование, права, обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гарантии.

**Baranova Marina Aleksandrovna**

#### **REASONABLE TERM OF CRIMINAL PROCEDURE AS A PRINCIPLE CARRY OUT PROCEDURAL ACTIVITY**

In this article the author studies a new principle for Russia — the principle of reasonable term of criminal procedure. The author analyses the circumstances that effect its appearance and provisions of criminal procedural law which regulates it, make suggestions to amend CPC of RF in the part being considered.

**Key words:** reasonable term, criminal prosecution, rights, accused, suspect, guaranties.

**Царев Юрий Николаевич**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье рассматривается порядок признания потерпевшим лица, пострадавшего от преступной деятельности; анализируется его правовой статус в российском уголовном процессе; проводится сравнение норм международного и национального законодательства, регулирующего данный правовой институт.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, потерпевший, правовое положение.

**Tsarev Juri Nikolayevich**

#### **SOME ASPECTS OF PROCEDURAL POSITION OF THE VICTIM IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE**

This article describes how the recognition of the victim, the victim of criminal activity, analyzed the legal status of Russian criminal process; a comparison of international and national legislation regulating this legal institution.

**Keywords:** criminal procedure, the victim, a legal status.

**Ванин Дмитрий Владимирович**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО**

В статье дается оценка существующему порядку привлечения лица в качестве обвиняемого и построению последующего этапа предварительного расследования. Предлагаются возможные варианты устранения отмеченных недостатков.

**Ключевые слова:** привлечение лица в качестве обвиняемого, формулирование обвинения, первоначальное обвинение, судебный контроль.

**Vanin Dmitry Vladimirovich**

#### **PROBLEMS OF PROVISION OF THE RIGHTS OF THE PERSON AT ATTRACTION AS THE ACCUSED**

In an article the existing order of attraction of the person as accused and construction of the subsequent stage of preliminary investigation is critically estimated. The author offers possible variants of elimination of noted lacks.

**Keywords:** attraction of the person as accused, a charge formulation, initial charge, the judicial control.

**Седова Галина Ивановна**

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: Se-gali@mail.ru*

**ПОНЯТИЕ ДОЗНАНИЯ КАК ФОРМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ В РОССИИ**

В статье анализируется история развития дознания в уголовно-процессуальном законодательстве России как упрощенной формы расследования преступлений, не представляющих большой общественной опасности; проводится аналогия с некоторыми аспектами правового регулирования на современном этапе.

**Ключевые слова:** определение дознания, преступления, предварительное следствие по которым необязательно, форма расследования

**Sedova Galina Ivanovna**

**CONCEPT OF INQUIRY AS INVESTIGATION FORMS IN RUSSIA**

The history of development of inquiry in the criminally-remedial legislation of Russia as simplified form of investigation of the crimes which are not representing to the big public danger is analyzed, the analogy to its some aspects of legal regulation at the present stage is spent.

**Keywords:** inquiry definition, crimes preliminary investigation on which is unessential, the investigation form.

**Соколов Александр Федорович**

*Кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права)*

**ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Статья посвящена одному из видов доказательств. Дан сравнительный анализ правовой природы протоколов УПК РФ и УПК РСФСР. Обозначены проблемы доказывания с использованием протоколов и пути их разрешения.

**Ключевые слова:** протоколы, доказательства, доказывание.

**Sokolov Alexander Fedorovich**

**PROTOCOLS OF INVESTIGATION IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE**

The article is devoted to one type of evidence. A comparative analysis of the legal nature of protocols according to the Criminal Procedure Code of the RSFSR is given. Problems of proof with the help of protocols and ways of their solution are discussed.

**Key words:** protocols, proof, evidence.

**Теория государства и права (Theory of State and Law)**

**Толстик Владимир Алексеевич**

*Доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин (Нижегородская академия МВД России)*

**Азархин Алексей Владимирович**

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (Институт права Самарского государственного экономического университета); e-mail: aazarkhin@mail.ru*

**НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Статья посвящена исследованию теоретико-методологических оснований целеполагания в юриспруденции. Анализируются основные подходы к определению целеполагания в отраслях гуманитарного знания, технико-юридические средства целеполагания в современном законодательстве.

**Ключевые слова:** целеполагание, цель, дерево целей, иерархия целей, нормы права, законотворчество.

**Tolstik Vladimir Alexeevich, Azarkhin Alexey Vladimirovich**

**SOME THEORETICAL-METHODOLOGICAL PROBLEMS OF SUPPOSITION OF PURPOSE IN LAWMAKING**

The article is devoted to investigation of theoretical-methodological foundations of supposition of objective. General approaches to the definition of position of objective in the branches of humanitarian knowledge, technical-judicial means of supposition of objective in modern lawmaking are analysed.

**Keywords:** definition of objectives, objective, objectives tree, hierarchy of objective, norm of law, lawmaking.

**Суменков Сергей Юрьевич**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет); e-mail: sumenkov@bk.ru*

**ДИАЛЕКТИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛИЗМ КАК МЕТОД ПОЗНАНИЯ ИСКЛЮЧЕНИЙ В ПРАВЕ**

Статья посвящена методологии научного познания правовых исключений. Автор предлагает диалектический материализм в качестве основного метода исследования такого неоднозначного феномена, как исключения в праве, и, воспринимая указанный метод как всеобщий метод науки, подробно объясняет, какие именно законы диалектического материализма должны быть использованы в ходе теоретического осмысления исключений из общих правил в сфере правового регулирования.

**Ключевые слова:** исключения, правила, методология науки, диалектический материализм, правовое регулирование.

**Sumenkov Sergey Yur'evich**

**DIALECTIC MATERIALISM AS A METHOD OF COGNITION OF EXCLUSIONS IN LAW**

The article is devoted to the methodology of scientific cognition of the legal exclusions. Mr. Sumenkov suggests dialectic materialism as the basic method of research of such an ambiguous phenomenon — exclusions in law. Seeing this method as a universal method of science, the author provides a detailed explanation of what particular laws of dialectic materialism must be used in the process of the theoretic cognition of exclusions from the general rules in the sphere of legal regulation.

**Keywords:** Exclusions, Rules, Methodology of science, Dialectic materialism, Legal regulation.

**Гаврилова Юлия Александровна**

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права (Волгоградский государственный университет); e-mail: juliagavr@yandex.ru*

**РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИОБРЕТАТЕЛЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Статья посвящена конкретизации института добросовестного приобретателя в решениях судов высших инстанций РФ в виде уточнения, детализации и развития основных положений закона.

**Ключевые слова:** конкретизация, ценность, жилище, добросовестный приобретатель, уточнение, детализация, развитие.

**Gavrilova Juliya Alexandrovna**  
**THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF "BONA FIDE" PURCHASER IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION**  
**(THEORETIC-LEGAL ANALYSIS)**

This article is devoted to the legal concretization of the institution of "bona fide" purchaser in the decisions of the Supreme Courts as specification, detailed elaboration and development.

**Key words:** "bona fide" purchaser, concretization, system of value, habitation, specification, detailed elaboration, development.

**Кузнецова Ирина Олеговна**

*Доцент кафедры истории и социологии политики (Саратовская государственная академия права)*

**Кузнецова Татьяна Игоревна**

*Доцент кафедры истории и социологии политики (Саратовская государственная академия права)*

**Проданова Наталья Викторовна**

*Доцент кафедры правовой психологии и судебной экспертизы (Саратовская государственная академия права)*

**СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО САМООПРЕДЕЛЕНИЯ**  
**АБИТУРИЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗОВ**

Статья посвящена исследованию мотивационных факторов, влияющих на выбор профессии. Система мотивов профессионального самоопределения современного молодого человека рассматривается через призму результатов социологического исследования, проведенного среди студентов-первокурсников, обучающихся в Саратовской государственной академии права.

**Ключевые слова:** мотивация, потребность, интерес, профессиональное самоопределение, профессиональные компетенции.

**Kuznetsova Irina Olegovna, Kuznetsova Tatjana Igorevna, Prodanova Natalia Viktorovna**

**SOCIAL PSYCHOLOGICAL ASPECT OF PROFESSIONAL SELF-RULE OF ENROLLEES TO LAW TEACHING ESTABLISHMENTS**  
**OF HIGH EDUCATION**

The article is devoted to the researching of reasoning factors that affect professional choice decision. The system of professional self-rule causes of a young person is considered through the prism of the sociological researching results conducted among first year students of Saratov State Academy of Law.

**Keywords:** reasoning, demand, interest, professional self-rule, proficiency.

**Акимова Мария Анатольевна**

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

**НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРАВООЩИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА**

В статье рассматриваются негосударственные правозащитные организации как важнейший структурный компонент гражданского общества. Исследуются общетеоретические вопросы определения понятия гражданского общества и негосударственных правозащитных организаций. Раскрывается их взаимосвязь, анализируются мнения различных ученых. Содержит характеристика основных негосударственных правозащитных организаций.

**Ключевые слова:** гражданское общество, негосударственные правозащитные организации, социально-правовое явление.

**Akimova Marya Anatolyevna**

**NONSTATE HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS AS A STRUCTURAL ELEMENT OF A CIVIL SOCIETY**

In article nonstate human rights organizations as the major structural component of a civil society are considered. In article general-theoretical questions of definition of concept of a civil society and nonstate human rights organizations are considered and their interrelation reveals, analyzing opinions of various scientific figures.

**Keywords:** civil societies, nonstate human, rights organizations, socially legal phenomenon.

**Бандорин Алексей Евгеньевич**

*Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

**РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

В статье на основе анализа нормативных актов, начиная со времен Петра I и до конца XIX в., прослеживается развитие предпринимательского права и его законодательное оформление, что способствует продвижению российской экономики к передовым формам рыночного хозяйствования и интеграции в мировую экономику.

**Ключевые слова:** предпринимательское право, предпринимательская деятельность, рыночные формы хозяйствования, торговля, кооперация.

**Bandorin Alexey Eugen'evich**

**DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON ENTREPRENEURSHIP: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS**

The article based on an analysis of regulations, ranging from the time of Peter I and the end of the XIX century. Traced the development of business law and its statutory authority that promotes the Russian economy to advanced forms of market economy and integration into the global economy.

**Keywords:** business law, entrepreneurship, market forms of economic, trade cooperation.

**Дегтярева Наталья Ивановна**

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

**К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОСТАНОВИТЕЛЬНЫХ САНКЦИЙ: ЗА И ПРОТИВ**

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы санкций восстановления права. Особое внимание уделяется санкциям недействительности правового акта, договора. Приводятся доводы в пользу необходимости выделения санкции недействительности в качестве особой разновидности правовосстановительных мер.

**Ключевые слова:** санкция, восстановление права, санкция недействительности, недействительный правовой акт и договор.

**Degtyareva Natalja Ivanovna**

**TO THE QUESTION OF RIGHTS RESTORATION REMEDIES NECESSITY: FOR AND AGAINST**

The article deals with the theoretical questions of the rights restoration measures. The author examines the measures of invalidity of legal act, action. The author gives arguments for special measure of invalidity as the means of rights restoration remedies.

**Keywords:** remedy, rights restoration, invalid act and contract.

**Кистенев Кирилл Иванович**

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

#### **ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТЬ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСОБОГО СУБЪЕКТА ПРАВА**

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы понятия и признаков деликтоспособности и ответственности Российской Федерации, ее субъектов. Анализируются положения российского законодательства, устанавливающие меры ответственности для государства; рассматриваются дискуссионные вопросы административной и гражданско-правовой деликтоспособности и ответственности государства. Предлагается авторское определение понятия «юридическая ответственность Российской Федерации», «деликтоспособность Российской Федерации».

**Ключевые слова:** коллективные субъекты права, государство как особый субъект права, деликтоспособность государства, юридическая ответственность государства.

**Kistenev Kirill Ivanovich**

#### **ABILITY TO TORT AND LEGAL RESPONSIBILITY OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A SPECIAL ENTITY**

The article deals with theoretical questions and the concept of evidence ability to tort and responsibilities of the Russian Federation and its subjects. Analyzed the situation of Russian law, establishing measures of responsibility for the state; considered debatable questions of administrative and civil ability to tort and state responsibility. Offers original definition of the "legal responsibility of the Russian Federation", "the ability of the Russian Federation to the tort".

**Keywords:** collective entities, the State as a particular entity, state's ability to tort, the legal responsibility of the state.

**Мелихов Вадим Александрович**

*Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

#### **ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

В статье на основе анализа российского законодательства рассматриваются основные цели и функции процессуальной ответственности, общетеоретические вопросы определения понятия цели и функции процессуальной ответственности; анализируются различные мнения по данной проблеме.

**Ключевые слова:** процессуальная ответственность, функции процессуальной ответственности, социально-правовое явление, правонарушение.

**Melikhov Vadim Alexandrovich**

#### **THE PURPOSES AND FUNCTIONS OF REMEDIAL RESPONSIBILITY**

In article on the basis of the analysis of the Russian legislation main objectives and functions of remedial responsibility are considered. In article general-theoretical questions of definition of concept of the purpose and function are considered, analyzing opinions of various scientific figures.

**Keywords:** Remedial responsibility, Functions of remedial responsibility, Socially legal phenomenon, offence.

**Титова Анжела Александровна**

*Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

#### **МЕСТО И РОЛЬ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Статья посвящена исследованию проблемы определения места Конституции РФ в системе российского законодательства. Анализируются различные подходы к указанной проблеме и формулируются предложения, направленные на повышение эффективности системы российского законодательства; проводится анализ нормативно-правовых актов по их юридической силе.

**Ключевые слова:** Конституция РФ, закон, система законодательства, федеративное законодательство, региональное законодательство.

**Titova Anzhela Aleksandrovna**

#### **PLACE AND ROLE OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN SYSTEM OF THE RUSSIAN LEGISLATION**

The article is devoted to research of a problem of definition of a place of the Constitution of the Russian Federation in system of the Russian legislation. The author analyzes various approaches to the specified problem and the offers directed on increase of a system effectiveness of the Russian legislation are formulated; the analysis standard-legal certificates on their validity is carried out.

**Key words:** the Constitution of the Russian Federation, the law, the system of legislation, the federal legislation, the regional legislation.

**Хидирнабиев Рамин Ярметович**

*Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

#### **МЕСТО И РОЛЬ ОБЫЧАЕВ В РЕГУЛЯЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с характеристикой обычаев в социальной регуляции общественных отношений, их местом и ролью в российской правовой системе, в конституционном и текущем законодательстве. Затрагиваются некоторые дискуссионные проблемы.

**Ключевые слова:** обычай, правовой обычай, традиции, социальный регулятор, источник права, законодательство, социальные отношения, эффективность.

**Khidir nabiev Ramin Yarmetovich**

#### **PLACE AND ROLE OF CUSTOMS IN SOCIAL REGULATION OF PUBLIC LIVE**

The questions connecting with description of customs in social regulation of public relations, their place and role in Russian legal system, in constitutional and present-day legislation. Some debatable problems are described there.

**Keywords:** custom, legal custom, traditions, social regulator, source of law, legislature, social relations, effectiveness.

### **Гражданское право (Civil Law)**

**Вавилин Евгений Валерьевич**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: evavilin@yandex.ru*

#### **САМОЗАЩИТА: ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ РАЗМЕРА ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА**

Статья посвящена исследованию самозащиты как комплексного межотраслевого института. Подробно анализируется самооборона как разновидность самозащиты. Описывается порядок определения справедливого размера возмещения вреда. Обосновываются конкретные предложения по совершенствованию действующих научных подходов к данной проблеме.

**Ключевые слова:** самозащита, самооборона, гражданское право, осуществление прав, защита прав, возмещение вреда, гражданско-правовая ответственность, нарушение права.

*Vavilin Evgeni Valer'evich*

#### SELF-DEFENSE: ESTABLISHMENT QUESTIONS THE SIZE OF COMPENSATION OF HARM

Article is devoted self-defense research as complex interbranch institute. Self-defense as a self-defense version is in detail analyzed. The order of definition of the fair size of compensation of harm is defined. The aughtor grounded concrete motions for improvement of existing scientific approaches to the giving problem.

**Keywords:** self-defense, self-defense, civil law, realization of the rights, protection of the rights, harm compensation, civil-law responsibility, right infringement.

*Кузнецова Инна Юрьевна*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
(Саратовская государственная академия права); e-mail: civil@sgap.ru*

#### К ВОПРОСУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ГРАЖДАН

В статье рассматриваются основные положения концепции российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан. Обращается внимание на проблемы, связанные с введением процедуры банкротства граждан. Анализируется целесообразность введения данной процедуры в условиях современной экономической ситуации в России.

**Ключевые слова:** банкротство, гражданин, кредитор, должник, банк.

*Kuznetsova Inna Jur'evna*

#### TO THE QUESTION OF THE BANKRUPTCY OF INDIVIDUALS

The main positions of the conception of the Russian legislation about bankruptcy of individuals are considered in the article. Special attention is paid to the problems of introduction the bankruptcy procedure of individuals. There is an analyses of introduction bankruptcy procedure expediency in modern economic situation in Russia.

**Key words:** bankruptcy, individual, creditor, debtor, bank.

*Аверкина Юлия Борисовна*

*Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

#### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы, касающиеся организации и деятельности некоммерческих организаций. Анализируются критерии отграничения некоммерческих организаций от коммерческих; выявляются особенности и специфика некоммерческих организаций.

**Ключевые слова:** некоммерческие организации, правовое положение, критерии отграничения, цель деятельности, специфика, особенности.

*Averkina Juliya Borisovna*

#### SOME QUESTIONS OF LEGAL STATUS OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS

Article deals with the designation of the theoretical and practical problems concerning the organization and activities of non-profit organizations. Analyzes the criteria for delimitation of non-profit organizations from business, review the characteristics and specificity of non-profit organizations.

**Keywords:** non-profit organization, legal status, the criteria for delimitation, the purpose of activity, specificity, particularity.

#### Гражданский процесс (Civil Procedure)

*Малешин Дмитрий Ярославович*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, заместитель декана  
(Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова)*

#### ОБЩЕНАУЧНЫЕ МЕТОДЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В условиях проведения судебной реформы важным является определение методологии законотворчества. Нужно использовать не отдельные методы, а комплекс правовых средств. Только в таком случае законодательство может быть эффективным. Большое значение имеют общенаучные методы гражданского процессуального права.

**Ключевые слова:** методология права, гражданский процесс, диалектика, системный анализ, деятельностный подход, законотворчество.

*Maleshin Dmitry Yaroslavovich*

#### SCIENTIFIC METHODS OF CIVIL PROCEDURAL LAW

When reforming civil procedure it is very important to use correct methodology. It is necessary to use not only one or two popular methods, but all of them.

**Keywords:** legal methodology, civil procedure, dialectics, lawmaking.

*Нахова Елена Александровна*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права факультета экономики и права  
Института социального образования (филиал в г. Саратове) Российского государственного социального университета  
(г. Москва), e-mail: nahova.elena@yandex.ru, mega951@yahoo.com*

#### К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена вопросу обоснования наличия принципов доказательственного права в гражданском судопроизводстве. Представлены основные направления дискуссии по исследуемой проблеме. Анализируются понятие, правовая природа и состав принципов доказательственного права.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, доказательственное право, принципы

*Nakhova Yelena Alexandrovna*

#### To the Question about the Principles of Law of Evidence in Civil Proceedings

The article is devoted to study of the question of the motivation of presence principles of law of evidence in civil proceedings. The author presents main trends to debates on under investigation problem, analyses notion, legal nature and composition principles of law of evidence.

**Keywords:** civil proceedings, law of evidence, the principles.

**Першин Александр Александрович**

*Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права);  
e-mail: per-1@mail.ru*

#### **ФОРМАЛИЗМ КАК ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В статье автор, рассматривая формализм как принцип гражданского судопроизводства, пытается свести современный гражданский процесс к диалектическому смягчению процессуальных формальностей.

**Ключевые слова:** формализм, принцип, процессуальное право, объективная истина, гарантируемые права.

**Pershin Alexandr Alexandrovich**

#### **FORMALISM AS A PRINCIPLE OF CIVIL PROCEDURE**

The author, considering the formalism as a principle of civil litigation, tries to make the modern civil process to dialectical mitigate procedural formalities.

**Keywords:** formalism, the principle of procedural law, the objective truth guaranteed by law.

**Гаджиева Фатима Руслановна**

*Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: fk-82@mail.ru*

#### **РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ ЮРИСДИКЦИОННЫМИ ОРГАНАМИ, ОБЛАДАЮЩИМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ**

В статье рассматриваются проблемы, возникающие при определении компетенции юрисдикционных органов в предпринимательской и экономической сферах. Указываются причины возникновения проблем разграничения компетенции между различными судами и иными органами, занимающимися рассмотрением экономических споров.

**Ключевые слова:** компетенция, экономический спор, юрисдикционный орган, арбитражный суд, суд общей юрисдикции, подведомственность.

**Gadzhieva Fatima Ruslanovna**

#### **DISTRIBUTION OF POWERS BETWEEN THE JURISDICTIONAL BODIES COMPETENT TO DEAL WITH ECONOMIC DISPUTES**

The article describes the main problems in determining the jurisdictional competence of the business and economic spheres. The reasons for any problems the distribution of competence between courts and other authorities dealing with economic disputes are indicated.

**Key words:** competence, economic dispute, the jurisdictional authority, arbitration court, the court of general jurisdiction, jurisdiction.

### **Уголовное и уголовно-исполнительное право (Criminal and Criminal-executive Law)**

**Рыбак Михаил Степанович**

*Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

**Агахаджиев Адам Юсупович**

*Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

#### **ОБЩЕСТВЕННОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В РЯДУ ОСНОВНЫХ СРЕДСТВ ИСПРАВЛЕНИЯ**

В статье анализируются основные средства исправления осужденных к лишению свободы; устанавливаются место и роль общественного воздействия в ряду этих средств; предлагается оптимальный путь реализации общественного воздействия.

**Ключевые слова:** общественное воздействие, исправление, режим, воспитательная работа, осужденный.

**Rybak Michael Stepanovich, Agahadzhiev Adam Yusupovich**

#### **SOCIAL IMPACT IN A NUMBER OF MAJOR MEANS OF CORRECTION**

The article analyzes the basic means to address the convicted to imprisonment, set the place and role of social influence in a number of these funds, offered the best way to implement public exposure.

**Keywords:** social impact, remediation, treatment, educational work, the convict.

**Брякин Николай Николаевич**

*Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин  
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права); e-mail: tishk82@mail.ru*

#### **ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ — УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

В статье проводится анализ взяточничества в социальной сфере — образовании и медицине. Приводятся мотивационные установки субъектов взяточничества.

**Ключевые слова:** взяточничество, сферы взяточничества, форма взятки, образовательная среда, студент, медицинская сфера, меры профилактики, угроза, национальная безопасность.

**Briakin Nicholay Nicholayevich**

#### **BRIBERY IN SOCIAL SPHERE — THREAT OF NATIONAL SAFETY**

For the purpose of development of essentially new prophylactics and methods of counteraction to bribery, rather actual research of its specificity in the most amazed areas is represented. In article the bribery analysis in social sphere is resulted — formation and medicine, and as motivational installations of subjects of bribery.

**Key words:** bribery, bribery spheres, the bribe form, wide prevalence, the educational environment, the student, medical sphere, preventive maintenance measures, threat, national safety.

**Агахаджиев Адам Юсупович**

*Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

#### **ИНТЕГРАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СИСТЕМУ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ**

В данной статье предпринята попытка интегрировать общественное воздействие как средство исправления осужденных к лишению свободы в общий процесс исправления.

**Ключевые слова:** процесс исправления осужденных, интеграция, общественное воздействие, полезный результат.



**Agahadzhiev Adam Yusupovich**  
**INTEGRATION OF SOCIAL PRESSURE IN THE SYSTEM CORRECTION OF PRISONERS**

This article attempts to integrate social impact as a means of correcting sentenced to imprisonment in the overall process of correcting.

**Keywords:** patching convicted, integration, social influence, a useful result.

**Колотилова Ксения Николаевна**

*Ассистент кафедры уголовного права (юридический факультет Вологодского государственного педагогического университета), адъюнкт заочного отделения (Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России); e-mail: ks-kol@mail.ru*

**СОВРЕМЕННОЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА  
 В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

В статье дана уголовно-правовая характеристика контрольно-надзорной функции государства, приведен анализ норм в сфере обеспечения пожарной безопасности, действующих в современном уголовном законодательстве. Представлены: правовое обоснование целесообразности закрепления данных норм в УК РФ и анализ положения ст. 219.

**Ключевые слова:** объект правоотношений, система Уголовного кодекса, правила пожарной безопасности, государственная функция, контроль и надзор.

**Kolotilova Kseniya Nikolaevna**

**MODERN CRIMINAL LEGAL CONSOLIDATION OF THE CONTROL AND SUPERVISION FUNCTION  
 OF THE STATE IN THE SPHERE OF PROVIDING FIRE SAFETY**

The article is devoted to the criminal legal characteristics of the control and supervision function of the state and to the analysis of the norms in the sphere of providing fire safety in the modern criminal legislation. The legal reasoning of the consolidation of the norms in the RF Criminal Code and the analysis of the place of article 219.

**Key words:** legal relationship object, system of the Criminal Code, fire safety rules, function of the state, control and supervision.

**Курсаев Александр Викторович**

*Аспирант кафедры уголовного права и процесса (Тамбовский государственный университет им. Г.П. Державина); e-mail: kursaev@list.ru*

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕОСТОРОЖНОЕ СОПРИЧИНЕНИЕ**

Статья посвящена исследованию вопросов повышения эффективности противодействия неосторожной преступности путем закрепления в Уголовном кодексе РФ института неосторожного сопричинения. Раскрываются понятие неосторожного сопричинения, его признаки, социальная обусловленность введения данного института; анализируются различные точки зрения.

**Ключевые слова:** неосторожные преступления, соучастие, неосторожное сопричинение.

**Kursayev Alexander Viktorovich**

**CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CARELESS CO-INFLECTION**

The article deals with efficiency of opposing careless crime by including in the Penal Code of Russia the institute of careless co-inflection. The concept of careless co-inflection and its characteristics, social conditioning of introducing this institute and analysis of viewpoints are presented.

**Key words:** careless crimes, complicity, careless co-inflection.

**Понявин Виталий Владимирович**

*Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права); e-mail vito2005@mail.ru*

**ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ СТАТЬИ 187 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Статья посвящена анализу существующей ситуации в сфере уголовно-правовой борьбы с изготовлением и сбытом поддельных кредитных либо расчетных карт и платежных документов, а также выработке рекомендаций по совершенствованию статьи 187 УК РФ.

**Ключевые слова:** подделка, сбыт, кредитные карты, расчетные карты, предоплаченные карты, платежные документы, безналичные расчеты.

**Ponyavin Vitaliy Vladimirovich**

**THE LEGAL ASPECTS OF RESPONSIBILITY IN ORDER OF ARTICLE 187 OF CRIMINAL CODE OF RUSSIAN FEDERATION**

The article is devoted to analysis of current situation in the sphere of criminal law struggle against manufacture and sale of forged credit cards or debit cards and payment documents and to making recommendations to improvement of article 187 of Criminal Code of Russian Federation.

**Key words:** falsification, sale, credit cards, debit cards, prepaid cards, payment documents, non-cash payments.

**Уголовный процесс (Criminal Procedure)**

**Лавринович Ольга Ивановна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права)*

**ОТ КАССАЦИИ К АПЕЛЛЯЦИИ**

В статье исследуются вопросы создания апелляционных инстанций в судах общей юрисдикции для уголовных дел. Анализируется действующее законодательство и проекты законов. Предлагаются изменения в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** суды общей юрисдикции, кассационная инстанция, апелляционная инстанция.

**Lavrinovich Olga Ivanovna**

**FROM THE CASSATION TO THE APPEAL**

The article investigates the questions of creation of appellate courts in the courts of general jurisdiction for criminal cases. Analyzes existing laws and draft laws. Proposes changes to existing legislation

**Keywords:** courts of general jurisdiction, the court of cassation, appellate court.

**Петрова Галина Борисовна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

**ПРАВО-ВРЕМЕННЫЕ СРЕДСТВА, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРОДОЛЖИТЕЛЬНОСТЬ СОДЕРЖАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО ПОД СТРАЖЕЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

Статья посвящена рассмотрению вопросов, касающихся временного ограничения содержания обвиняемого под стражей при избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу в досудебном производстве. Исследуются нормативные положения действующего уголовно-процессуального законодательства, правоприменительная судебная практика и формулируются авторские предложения, направленные на эффективное право-временное регулирование продолжительности содержания обвиняемого под стражей при производстве предварительного расследования.

**Ключевые слова:** сроки, право-временные средства, обвиняемый, заключение под стражу, предварительное расследование, правовое регулирование.

**Petrova Galina Borisovna**

**THE TEMPORARY MEASURES, REGULATING THE PERIOD UNDER GUARD OF THE ACCUSED IN THE PREJUDICIAL INVESTIGATION**

The article is dedicated to consideration of issues, concerning temporary restriction of the right on the inviolability of the person, when in the prejudicial investigation of criminal offence, in respect to the accused the confinement under guard is chosen. In the article nominative acts of prevailing criminal procedure's legislature and law applicable judicial practice are researched, the theoretic opinions of scholars are analyzed and the author's suggestions about effective temporary regulation of the accused's period under guard in the prejudicial investigation are formulated.

**Key words:** The temporary measures, the period under guard, the accused, prejudicial investigation, law applicable, judicial practice are researched.

**Кирдина Наталия Анатольевна**

*Старший преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)*

**ОБЪЕКТИВНОСТЬ РАССЛЕДОВАНИЯ КАК ПУТЬ К ОБЪЕКТИВНОСТИ ВЫВОДА О ВИНОВНОСТИ ЛИЦА В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Статья посвящена рассмотрению объективности расследования преступлений как одного из требований, направляющих уголовно-процессуальную деятельность к достижению истины по уголовному делу. Исследуются нормативные положения уголовно-процессуального законодательства, теоретико-правовая позиция Конституционного Суда РФ по рассматриваемой проблематике, подзаконные правовые акты. Формулируются авторские предложения по закреплению в УПК РФ нового принципа.

**Ключевые слова:** деятельность следователя, истина, объективность вывода о виновности, объективность расследования.

**Kirdina Natalia Anatolyevna**

**OBJECTIVITY OF DETECTION AS THE WAY TO THE OBJECTIVITY**

**OF THE CONCLUSION ABOUT THE GUILT OF THE PERSON COMMITTING THE CRIME**

The article deals with the objectivity of crime detection as one of requirements of improving criminal procedural activity and achieving the truth in a criminal case. The author examines the regulations of criminal procedural legislation, theoretical bases of RF Constitutional Court upon this problem, by-laws. The author also put forward some offers upon the using a new principle in the Criminal Code of RF.

**Keywords:** activity of detective, truth, objectivity of the conclusion about the guilt, objectivity of detection.

**Международное право и международное сотрудничество  
(International Law and International Cooperation)**

**Шугуров Марк Владимирович**

*Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права)*

**ПРАВО СОВЕТА ЕВРОПЫ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА**

Статья посвящена рассмотрению роли Совета Европы в формировании общеевропейского научно-технологического пространства. Большое внимание уделяется анализу правовых инструментов регулирования международного научно-технологического сотрудничества, касающегося различных направлений современного научно-технологического развития. Исследуется реализация баланса между правами человека и научно-технологическим прогрессом в праве Совета Европы.

**Ключевые слова:** право Совета Европы, научно-технологический прогресс, международное сотрудничество, права человека.

**Shugurov Mark Vladimirovich**

**LAW OF COUNCIL OF EUROPE IN THE AREA OF INTERNATIONAL SCIENTIFIC-TECHNOLOGY COOPERATION**

The article is devoted to consideration of Council of Europe role in the pan-european scientific-technological area. Much attention is paid to analysis of legal instruments of regulation international scientific-technological cooperation concerning different trends of contemporary scientific-technological development. The author investigates realization of balance between human rights and scientific-technological progress in law of Council of Europe.

**Key words:** law of Council of Europe, scientific-technological progress, international cooperation, human rights.

**Косолапов Михаил Федорович**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права); e-mail: kosolapov\_mf@mail.ru*

**КАТЕГОРИЯ «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАНДАРТ»: ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ**

Статья посвящена рассмотрению научных подходов к определению категории «международно-правовой стандарт». Выявляются и анализируются различия в соответствующих подходах. Особое внимание уделяется проблеме соотношения понятий «общепризнанные принципы и нормы международного права» и «международно-правовой стандарт».

**Ключевые слова:** общепризнанные принципы и нормы международного права, международно-правовой стандарт, Конституция РФ.

**Kosolapov Mikhail Fedorovich**

**CATEGORY "INTERNATIONAL LEGAL STANDARD": APPROACHES TO A DEFINITION**

The Article is dedicated to examination of scientific approaches to the definition of the category "International legal standard". Distinctions in correspondent approaches are determined and analyzed in the article. Special attention is paid to the problem of correlation of definitions "general principles and norms of International law" and "international legal standard".

**Key words:** generally recognized principles and norms of International law, international-legal standard, Constitution of RF.

**Пазына Евгений Олегович**

*Старший преподаватель кафедры европейского права и сравнительного правоведения  
(Саратовская государственная академия права); e-mail: eprazuна5@yandex.ru*

#### **ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БЮДЖЕТНЫХ И ВНЕБЮДЖЕТНЫХ АНТИКРИЗИСНЫХ МЕР ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

В данной статье анализируются различные правовые инструменты, заложенные в бюджет Европейского союза для борьбы с кризисными явлениями. Рассматриваются такие комплексные средства преодоления последствий мирового финансово-экономического кризиса, созданные Европейским союзом, как «План восстановления европейской экономики» и Европейский стабилизационный механизм.

**Ключевые слова:** мировой финансово-экономический кризис, бюджет Европейского союза, План восстановления европейской экономики, Европейский стабилизационный механизм.

**Pazyuna Evgeny Olegovich**

#### **THE LEGAL ASPECTS OF BUDGET AND OFF-BUDGET ANTI-CRISIS MEASURES OF THE EUROPEAN UNION**

In this article author analyses the legal aspect of various European Union budget anti-crisis instruments. The complex EU measures aimed to overcome the consequences of the World financial and economic crisis such as European Economic Recovery Plan and European financial stabilisation mechanism are also investigated.

**Keywords:** World financial and economic crisis, budget of the European Union, European Economic Recovery Plan, European financial stabilisation mechanism.

#### **История права и государства (History of Law and State)**

**Лядащева-Ильичева Марина Николаевна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права  
(Саратовская государственная академия права)*

#### **СИСТЕМА ГРАЖДАНСКИХ ЗАКОНОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1833–1917 ГОДОВ**

В статье рассматривается система гражданских законов в рамках Свода законов Российской империи 1833–1917 гг. Прослеживаются изменения в системе гражданских законов, происходившие в ходе систематизации действующего законодательства. Анализируя общие, особенные и местные гражданские законы как элементы одной системы, автор останавливается на факторах, определявших особенности их соотношения.

**Ключевые слова:** история отечественного государства и права, история законодательства, Свод законов Российской империи.

**Lyadascheva-Il'icheva Marina Nikolaevna**

#### **THE SYSTEM OF CIVIL LAWS IN THE RUSSIAN EMPIRE 1833–1917 YEARS**

In this paper we consider a system of civil laws in the Laws of the Russian Empire 1833–1917 years. Tracked changes in the system of civil laws that have occurred during the systematization of existing legislation. Considering the general, special and local civil laws as elements of a system, the author dwells on the factors determining the characteristics of their relationship.

**Keywords:** the history of the land and law, history of legislation, The Code of Laws of the Russian Empire.

**Федорова Анна Николаевна**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
(Тольяттинский государственный университет); e-mail: an\_fedorova@mail.ru*

#### **О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ДРЕВНЕРУССКОМ ГОСУДАРСТВЕ**

Статья посвящена исследованию вопроса о структуре правонарушения по Русской Правде. Анализируются элементы юридического состава правонарушения и их содержание.

**Ключевые слова:** Русская Правда, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения, объективная сторона правонарушения, объект правонарушения.

**Fedorova Anna Nikolaevna**

#### **OFFENCES IN THE OLD STATE**

The paper is devoted to research on the structure of an offense under the Russian Pravda. The elements of the legal structure of the offense and their content are analyzed.

**Key words:** Russian However, the subject of delinquency, the subjective side of delinquency, the objective side of delinquency, the object of delinquency.

## ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов **рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации** (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1,25 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru) (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И.\_статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. **Выписка из решения заседания кафедры** (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. **Внешняя рецензия** специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. **Отзыв научного руководителя** (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. **Каждая статья** или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

3. **Рисунки и схемы** вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. **Оформление рисунков и таблиц.**

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

5. **Сноски** в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706-710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: [www.srbpravo.ru](http://www.srbpravo.ru) (дата обращения: 23.01.2009); Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. **Библиографический список.** Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

7. **Авторское визирование:**

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

**Примечания:**

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru).

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: <http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>.

6. **Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.**

**Адрес редакции журнала «Вестник СГАП»:** 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

**Тел.:** (845-2) 29-90-87. **E-mail:** [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru)