

Саратовский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ
НАУКИ И ПРАКТИКИ**

Межвузовский сборник научных трудов

Выпуск 4

Издательство Саратовского университета
2010

УДК 34(470+571)(082)
ББК 67.0(2Рос)я43
А43

Редакционная коллегия:

Ф.А. Вестов, канд. юрид. наук, проф.;
С.А. Готов, д-р юрид. наук, проф.;
А.Н. Иванов, канд. юрид. наук, доц. (отв. редактор);
Г.Н. Комкова, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ;
А.С. Мордовец, д-р юрид. наук, проф.;
Т.В. Синукова, канд. юрид. наук, доц. (отв. секретарь);
В.В. Степанов, канд. юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ.

Актуальные проблемы современной юридической науки
А43 **и практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та,**
2010. – Вып. 4. – 460 с.
ISSN 1994–2990

Межвузовский сборник научных трудов содержит материалы, посвященные теоретическим и практическим проблемам теории и истории государства; конституционного, административного, финансового и налогового права; гражданского, гражданского процессуального и трудового права; уголовного, уголовно-процессуального права, а также криминалистики и криминологии. Значительное количество работ посвящено анализу законодательства о противодействии коррупции.

Для работников правоохранительных и иных правоприменительных органов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов.

УДК 34(470+571)(082)
ББК 67.0(2Рос)я43

ISSN 1994–2990

© Саратовский государственный
университет, 2010

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Е.Э. Бабкин

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

Многообразные связи права и личности наиболее полно могут быть охарактеризованы через понятие правового статуса, в котором отражаются все основные стороны юридического бытия индивида: его интересы, потребности, взаимоотношения с государством, трудовая и общественно-политическая деятельность, социальные притязания и их удовлетворение. Это собирательная, аккумулирующая категория.

Категория правового статуса – сравнительно новая в российской правовой науке, которая раньше, до 60-х годов XX века, обычно отождествлялась с правоспособностью и не рассматривалась в качестве самостоятельной. Ведь оба эти свойства возникают и прекращаются у субъекта одновременно, оба в равной мере неотчуждаемы.

В самом кратком виде правовой статус определяется в науке как юридически закрепленное положение личности в обществе¹. В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в данной системе общественных отношений². Право лишь закрепляет это положение, вводит его в законодательные рамки. Но часто такое закрепление приводит к сужению изначального социального статуса, т.к. социальный и правовой статусы соотносятся как содержание и форма. Представляется, что современное нормативное отражение социального статуса сильно его обедняет. Правовые средства не могут в полной мере отразить многосторонний характер социального статуса в силу ограниченности рамками правовых понятий, правового мышления.

¹ См.: *Власов В.И.* Теория государства и права. Ростов н/Д, 2002. С. 474; *Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева.* М., 1996. С. 485; *Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 231.

² *Басик В.П.* Эволюция статуса личности и его отражение в российской правовой науке // *Правоведение.* 2005. № 1. С. 24.

Таким образом, возникает необходимость расширения правового статуса человека (или правового закрепления социального статуса).

Социальный статус можно назвать органическим или естественным, а неправовое состояние можно отразить понятием социально-нормативного статуса, т.е. такого, который определяется соответствующими социальными нормами и отношениями, которые образовывались в силу естественных причин, в силу развития человека без какого-либо давления сверху. Его важнейшей органической частью в дальнейшем стал правовой статус.

При дальнейшем рассмотрении заявленной темы сразу определимся, что понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности равнозначны. Во всяком случае, законодательство, юридическая практика, печать, а также международные акты о правах человека не проводят между ними какого-либо различия, а употребляют в одном и том же смысле³. Они вполне взаимозаменяемы.

Правовой статус личности объективно обусловлен системой общественных отношений, местом и ролью человека в структуре общества. Тем самым правовой статус выражает материально обусловленную свободу личности, ее социальные позиции и возможности. Правовой статус развивается, обогащается, дополняется новыми элементами по мере общественного и научного прогресса. Содержание правового статуса в целом определяет рамки поведения лица по отношению к другим людям, их социальным общностям, границы его активной жизнедеятельности и самовыражения.

В соответствии с классическими представлениями, правовой статус личности представляет собой совокупность прав, свобод, обязанностей и законных интересов, законодательно закрепленную, признаваемую и гарантируемую государством в конституциях и иных нормативно-правовых актах⁴. Данные категории, определяемые законом, служат юридическими средствами регламентации правового статуса (положения) личности. Права, свободы и обязанности являются основными, структурными элементами правового статуса личности, а законные интересы – дополнительными, производными. Следует согласиться с Г.В. Мальцевым, что ничего более важного в структуре права по существу нет. «Система прав и обя-

³ Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974; Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995.

⁴ Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 480-481.

занностей – сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем»⁵. В правах и обязанностях не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности социальной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности.

Рассмотрим кратко каждый из элементов, составляющих правовой статус.

Права личности понимают как правомочия, принадлежащие конкретному индивиду в конкретной ситуации. Объем их может зависеть от социально-экономического положения, общественно-политического статуса человека, условий его работы и проживания. Права личности характеризуют индивидуальные особенности человека, степень его социальной зрелости, способность осознавать права и отвечать за свои действия.

Следует сразу отметить, что наряду с категорией «права» употребляется термин «свободы»: свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и свобода слова и т.д. По смыслу и содержанию понятие субъективного права может быть в равной мере распространено как на права, так и на свободы личности. Права и свободы есть однопорядковые явления для личности. В большинстве случаев авторы рассматривают эти категории как тождественные (свобода собраний есть право на свободу собраний и т.п.). Поэтому далее мы будем употреблять эти понятия вместе или использовать термин «право», подразумевая и свободы. Но также нельзя не упомянуть и о другой точке зрения, которая разводит понятия прав и свобод. Так, А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер приводят выдержку из Всеобщей декларации прав человека: «каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии», указывая на семантическую близость этих понятий при использовании формулы «право на свободу». Тем не менее, указанные авторы различают эти понятия, если рассматривать их с точки зрения правомочий в отношении «человек (гражданин) – государство»⁶. Они определяют свободы

⁵ Мальцев Г.В. Прав личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

⁶ Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 23.

человека, как сферы, области деятельности человека, в которые государство не должно вмешиваться. Оно лишь очерчивает при помощи правовых норм границы, территорию, на которой человек действует по своему усмотрению. Государство не только само должно воздерживаться от вмешательства в личностные свободы, но и должно обеспечить защиту границ свобод от вторжения власти и других лиц. Государство законодательно защищает правомерное поведение человека, но одновременно ограничивает выход за пределы дозволенных свобод. Только закон может установить пределы свободы⁷.

Кроме того, в отличие от свободы содержание субъективного права характеризуется предметной конкретностью, т. е. оно имеет свой объект. Субъективное право лица всегда на что-то направлено. Объекты не могут по самой своей природе входить в состав содержания субъективного права как правового явления. Объектом субъективных прав служат явления и предметы окружающего нас мира, способные удовлетворить потребности и интересы носителей прав. Обобщенно говоря, это разнообразные материальные, духовные и личные блага и ценности. Благо характеризует объекты стремлений человека, условия его жизни и деятельности.

На наш взгляд, в этих рассуждениях можно увидеть некий обязывающий характер в категории свобод. Также в рассуждениях А. Азарова, В. Ройтера, К. Хюфнера прослеживается некая нелогичность. С одной стороны, они отождествляют государство и закон, а с другой, возлагают на государство обязанность следить за тем, чтобы оно само (государство) не нарушало свободы человека. Представляется, что закон в иерархии правовых понятий выше государства, и именно закон препятствует выходу за пределы установленных свобод посредством государства.

Разнообразие мнений по поводу прав и свобод личности говорит как о постоянном развитии самих прав и свобод, так и о развитии категории правового положения человека, что связано с правовыми, политическими, экономическими факторами. Так, с изменением государственно-правового строя, под воздействием общественных процессов, достижениями науки и техники возникает необходимость корректирования, дополнения категории субъективного права, а, следовательно, и правового статуса человека.

⁷ Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. С. 23.

Права и свободы индивида представляют собой закрепленные в законе социальные возможности лица как индивида по обладанию и пользованию определенным благом для удовлетворения личных интересов. В силу нормативно-правовой регламентации юридические права личности имеют четко очерченные пределы, выход за которые будет уже неправомерным поведением.

Российское законодательство всесторонне охраняет права, свободы человека и гражданина, а также иные личные блага – жизнь, здоровье, честь, достоинство, которые неотчуждаемы и неотъемлемы от самой личности. Принимая на себя обязательства по обеспечению прав граждан, государство имеет право требовать от них правомерного поведения, которое соответствовало бы эталонам, зафиксированным в юридических нормах. Одним из элементов механизма реализации прав и свобод является закрепление требований государства к гражданам в системе обязанностей и установление мер юридической ответственности за их невыполнение. Таким образом, обязанность играет не менее важную роль в функционировании всего государства, а как следствие и правовом статусе человека.

В самом общем виде обязанность – это объективно необходимое, должное поведение личности. Следует вместе с тем подчеркнуть, что такая объективная необходимость определенного поведения не всегда субъективно осознается индивидом, а это может привести к отступлению от требований нормы. Поэтому обязанность – это как необходимое, так и возможное поведение. Личность совершает свой выбор не только в сфере юридических требований и предписаний. На этот выбор могут влиять и иные нормы, которые имеют антисоциальную направленность. В этом случае обязанность не будет реализована. Обязанность – это возможное поведение и потому, что и при благоприятном, позитивном отношении личности ее реализация в объективно необходимом поведении наступает лишь при определенных условиях, предусмотренных правовой нормой.

Государство в системе обязанностей указывает целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения. Однако, как уже отмечалось, свобода выбора включает множество факторов и не замыкается в пределах правовых эталонов. Поэтому возможно поведение, которое основано на иной нормативной ориентации. Личность может избрать нормы, противоречащие требованиям, заключенным в обязанности.

Субъективная правовая обязанность является логическим дополнением и противовесом субъективного права. Если субъективное право есть признанная нормами за одним лицом возможность, то обязанность есть установленная нормами для другого лица необходимость (надобность) действовать или бездействовать. Обязанность и субъективное право – это парные, взаимозависимые понятия. Любая правовая норма имеет представительство-обязывающий характер и поэтому предусматривает как возможное, так и должное поведение. Обязанность – способ обеспечения прав, условие их реальности и эффективности. Если субъективное право – это сфера власти и свободы индивида, то юридическая обязанность – область необходимости и подчинения. Носитель обязанности должен понимать и признавать свою «несвободу» и связанность ради общего блага.

В качестве самостоятельного элемента правового статуса правомерно вычленили интересы, которые не нашли прямого выражения и закрепления в юридических правах и обязанностях, но подлежат правовой охране (защите) со стороны государства. Эти интересы в законодательстве и науке получили название законных интересов личности.

Интерес предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или просто подлежит «правовой защите со стороны государства». Интерес – это категория внеправовая, или «доправовая», и, разумеется, закрепляется не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права. Правовое выражение и защита осознанных классовых либо общенародных интересов, а также интересов личности – одна из важнейших функций правовой системы демократического общества.

Если рассматривать интерес как общесоциологическую категорию, то в нем можно выделить социальную и психологическую составляющую. В первом случае мы видим понятие, характеризующее и означающее что-то важное, нужное, значимое для кого-либо. Во втором – внутреннее эмоциональное выражение отношения субъекта к объекту, акцентирование внимания на нем. Интересы объективно обусловлены, формируются на основе и под влиянием потребностей развития общества, определяются положением индивида в системе социальных отношений. Отсюда видна некая двойственность интереса: будучи объективным по источнику, он субъективен по носителю, которым является индивид. Интерес от-

ражается в сознании людей, так как без осознания, невозможно его отстаивать⁸.

Интересы личности, социальных общностей служат предпосылкой возникновения прав личности. Определяя в законе содержание права лица, государство стремится к гармонизации, оптимальному балансу разнообразных интересов.

Субъективное право реализуется лицом в целях удовлетворения его собственных интересов либо в целях (которые тоже становятся личными) защиты интересов других лиц, а также корпоративных, общественных интересов. Речь идет об удовлетворении законных интересов, т.е. интересов личности, не противоречащих тем интересам, которые охраняются законами государства. В ином случае лицо будет не пользоваться правом, а злоупотреблять им.

Некоторые авторы, опираясь на законодательство и практику его применения, приходят к выводу о том, что социальные интересы, будучи опосредованы правом, приобретают качество юридически значимых интересов и выступают либо в форме субъективных прав или юридических обязанностей, либо в форме «охраняемых законом интересов» или просто «законных интересов». Таким образом, кроме интересов, воплощенных в содержании субъективных прав и юридических обязанностей, существуют интересы граждан, которые охраняются и подлежат защите государства⁹.

Таким образом, юридические права, свободы, обязанности и законные интересы личности составляют единую систему. Правовой статус личности как система ее прав, свобод, обязанностей и законных интересов представляет собой их структурную совокупность, т.е. деление внутренне единой совокупности прав, свобод, обязанностей и свободных интересов личности на группы, виды, находящиеся между собой в определенных связях и взаимодействии в со-

⁸ См.: Федосенко В.А. Субъективные права в публичной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 13.

⁹ См.: Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы. М., 1968. С. 133–142; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 35–43. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 39–47; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1973. С. 215–217; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений. М., 1974. С. 111–112 и др. О современном состоянии разработки проблемы законных интересов в отечественном правоведении см.: Малько В.А., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.

ответствии с особенностями материального содержания и правовой формы.

Наряду с перечисленными и рассмотренными составляющими правового статуса на него влияют и другие правовые факторы, включаемые некоторыми авторами в состав последнего. Так, наряду с совокупностью прав, обязанностей и интересов А.И. Лепешкин включает в правовой статус их гарантии¹⁰, Б.В. Щетинин – гражданство¹¹, Л.Д. Воеводин дополнительно к ним – правоспособность и принципы¹², Н.И. Матузов – общую (статутную) ответственность гражданина перед государством и обществом¹³. По мнению В.А. Патюлина, правовое положение (статус) личности охватывает: гражданство, общую правоспособность, основные права и обязанности (включая конституционные), конституционно закрепленный принцип равноправия¹⁴. В ряде своих работ М.С. Строгович структурными элементами (компонентами) правового статуса личности, помимо прав и обязанностей, называет правовые гарантии прав, а также правовую ответственность за выполнение обязанностей¹⁵. М.А. Авдеенкова и Ю.А. Дмитриев в качестве структурных элементов правового статуса предлагают рассматривать: 1) порядок его приобретения и утраты; 2) права и обязанности; 3) ответственность; 4) гарантии соблюдения прав и свобод; 5) правовые состояния¹⁶.

Бесспорно, все перечисленные категории оказывают сильное влияние на правовое положение человека и могут быть в него включены в качестве структурных элементов. Но, на наш взгляд, правильнее было бы отнести их в состав основ, предпосылок или сопутствующих, смежных элементов правового статуса личности в обществе, а не включать в состав последнего.

¹⁰ Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М., 1966, С. 3–11.

¹¹ Щетинин Б.В. Гражданин и социалистическое государство // Советское государство и право. 1975. № 2. С. 4.

¹² Воеводин Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 42–50.

¹³ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 189–205.

¹⁴ Патюлин В.А. Указ. соч. С. 230.

¹⁵ Строгович М.С. Вопросы теории прав личности // Философия и современность. М., 1976. С. 33–35.

¹⁶ Авдеенкова М.А., Дмитриев Ю.А. Понятие основ правового статуса человека и гражданина // Право и жизнь. 2004. № 2. С. 14.

Наряду с учеными, включающими в правовой статус иные правовые категории кроме интересов, прав, свобод и обязанностей, есть и те, кто отвергает такой подход. Они отмечают, что гражданство, правосубъектность, юридические гарантии неразрывно связаны с правовым статусом, обслуживают его, и только их наличие делает правовой статус функционирующим, действенным для личности. Структурными элементами правового положения личности в обществе являются юридические права, обязанности и законные интересы личности в своем единстве (правовой статус) как его ядро, а их юридические гарантии, гражданство и правосубъектность как необходимые его предпосылки¹⁷.

Таким образом, по вопросу структуры правового статуса личности существует множество точек зрения. Но на наш взгляд, заслуживают внимания теории некоторых зарубежных правоведов на эту проблему, с определенными положениями которых нельзя не согласиться.

Зарубежными правоведами делаются попытки объяснить категорию правового статуса исключительно через понятие обязанность¹⁸, и таким образом, в структуре правового статуса обязанность начинает доминировать над остальными элементами (права, свободы, интересы). Подобные взгляды имеют право на жизнь, и, более того, реализуются в правовых доктринах государств, которые основой правоотношений ставят обязывающие нормы. Но в данной концепции правового статуса личности центральное место также можно отдать и субъективному праву, что представляется более верным, т.к. в структуре правоотношений право предшествует обязанности. А при более глубоком анализе структуры самого субъективного права (право-поведение, право-требование, право-пользование, право-притязание) можно прийти к выводу, что элементы субъективного права обладают элементами обязывания. Некоторые зарубежные теоретики права отмечают, что основным элементом права является не просто корреспондирующая ему обязанность, а то, что право защищается последней (Маккормик, Остин, Раз)¹⁹.

¹⁷ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности: к методологии вопроса // Правоведение. 1979. № 3. С. 17.

¹⁸ Электронный ресурс. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-rights/>

¹⁹ MacCormick, Neil «Children's Rights: A Test-Case for Theories of Rights». Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy, Oxford, 1982. P. 154; Austin, John (1885). Lectures on Jurisprudence. or the Philosophy of Positive Law. 5 th edition. R. Campbell (ed.). 2 volumes. London: John Murray; Raz J. The

Сущность же субъективного права рассматривают как возможность выбора и контроля над корреспондирующими обязанностями (Харт, Веллман)²⁰.

Исходя из вышеизложенных рассуждений, правовой статус, на наш взгляд предстает не как набор связанных между собой элементов (прав, свобод, обязанностей, интересов), а как явление, состоящее из одного весьма сложного комплексного элемента, единомоментно имеющего признаки остальных элементов, который может называться субъективным комплексом.

Morality of Freedom. Oxford, 1986. P. 165; Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford. 1994. P. 238.

²⁰ Hart HLA. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983. P. 198; Wellman, Carl Real Rights. New York, 1995. P. 137.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КООРДИНАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО,
РЕГИОНАЛЬНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО УРОВНЕЙ
РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ КАК ОДИН ИЗ ЕЕ
ОСНОВНЫХ ПРИОРИТЕТОВ

Для развития Российского государства необходима системная правовая политика. В юридической литературе существуют различные взгляды на данное понятие¹. Такое неоднозначное понимание правовой политики обусловлено, прежде всего, ее характером, многообразием форм выражения (правотворческая, правоприменительная и др.).

В целом для правовой политики характерны следующие признаки: во-первых, она формируется в соответствии с правом; во-вторых, она нацелена на осуществление права в жизни общества; в-третьих, ее претворение в обществе, прежде всего, обеспечивает государство. Также в ее реализации участвуют политические партии, общественные организации и др.;

в-четвертых, формирование и реализация правовой политики основываются на широком использовании различных правовых средств;

в-пятых, правовая политика призвана обеспечивать правовое регулирование общественных отношений.

При исследовании правовой политики необходимо рассматривать ее как целостное образование, что действительно открывает возможность для более полного понимания сущности данного явления. Правовая политика является одним из основных факторов укрепления правовой государственности. В этой связи особо важным представляется определение основных приоритетов российской правовой политики. В юридической литературе под приоритетами российской правовой политики понимают первоочередные задачи, проблемы, вопросы, которые необходимо решать сейчас и в ближайшей перспективе².

Приоритеты российской правовой политики в условиях правовой современности являются необходимым фактором ее совершенствования, достижения позитивных правовых перемен как в ней са-

¹ См., например: Российская правовая политика: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003.

² См.: Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 14.

мой, так и в правовой действительности в целом. В своем гармоничном единстве они выражают правовой, в целом национальный, интерес государства. Государство должно выстраивать эффективную систему мер по реализации приоритетов национальной правовой политики, в частности, разрабатывать на законодательном уровне системные механизмы по их оптимальному осуществлению. Исследование приоритетов правовой политики является существенным фактором, необходимым для глубокого анализа правового состояния российского общества.

Одним из основных таких приоритетов российской правовой политики является обеспечение координации ее федерального, регионального и муниципального уровней.

Такая координация должна выражаться в целях, задачах, направлениях осуществления правовой политики на соответствующих уровнях. Федеральный, региональный и муниципальный уровни должны функционировать в гармоничном русле как звенья одной цепи. Это, прежде всего, предполагает совместное согласование действий федеральных, региональных и муниципальных органов в вопросах выработки определенных правовых механизмов, обеспечивающих основания для эффективной реализации правовой политики. В свою очередь, это будет способствовать оптимальному федеральному, региональному и муниципальному развитию. Особенно актуальной является разработка в концептуальном отношении координационных правовых связей федерального и регионального уровней правовой политики. Поскольку здесь осуществляется законотворческая деятельность, определяются контуры формирования и реализации законотворческой политики.

В целом следует отметить, что эффективность правовой политики во многом определяется степенью интеграции ее уровней. Благодаря этому формируется общая направленность развития государства, а сама правовая политика носит конструктивный характер, способствует улучшению юридического состояния государства, обеспечению стабильности в обществе. При этом, как верно отмечается в литературе, «проведение правовой политики наиболее эффективно реализуется именно в интегрированном, сбалансированном государстве»³. Поэтому это задача национального масштаба, требующая системного подхода к проблемам развития государства.

³ Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 60.

Таким образом, обеспечение координации федерального, регионального, муниципального уровней российской правовой политики является одним из ее основных приоритетов. Его осуществление должно рассматриваться в качестве необходимого направления деятельности Российского государства на современном этапе.

Ю.В. Барзилова

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА ПРАВ И
ОБЯЗАННОСТЕЙ В СВЕТЕ ПРИНЯТИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО
ЗАКОНА «О СИСТЕМЕ ОКАЗАНИЯ БЕСПЛАТНОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИИ»

Интересы личности должны соотноситься с интересами общества и государства. Статья 48 Конституции России¹ предусматривает право каждого российского гражданина на получение квалифицированной юридической помощи. Квалифицированная юридическая помощь включает в себя не только защиту подозреваемого (обвиняемого) в случае уголовного преследования, а также оказание консультаций по правовым вопросам, помощь при регистрации права собственности, участие в гражданско-правовых спорах, участие в наследственных делах и т.д. Материально обеспеченные граждане могут заплатить за оказание такого рода услуг. Что делать малоимущим и социально незащищенным категориями? Как им реализовать свое конституционное право на квалифицированную юридическую помощь? Создание условий для этого как раз и является обязанностью государства.

Вопросы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим и социально незащищенным категориям граждан являются сегодня одними из наиболее важных и требуют особого внимания, как со стороны государства, так и со стороны общественности.

В Основных принципах, касающихся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями², отмечается необходимость обеспечения правительствами во взаимодействии с профессиональными ассоциациями юристов предоставления достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении, а также информирования людей об их правах и обязанностях в соответствии с за-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

² Руководящие принципы для предупреждения организованной преступности и борьбы с ней (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа - 7 сентября 1990 г.).

коном и о важной роли юристов в защите их основных свобод. В соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод³, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г., одним из основных признаков демократического общества является реальное обеспечение государством гарантированного права на доступ к правосудию и справедливому разбирательству.

В 2005 году было принято постановление Правительства Российской Федерации № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам»⁴, в соответствии с которым в 2006 году в 10 субъектах РФ (в Волгоградской области, в Самарской области, в Чеченской республике и др.) были созданы в форме федеральных государственных учреждений государственные юридические бюро⁵. Основной контингент обращающихся составляют пенсионеры, безработные, инвалиды, работники бюджетной сферы.

В статье 1 Конституции РФ говорится о том, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство. Это означает, что основная обязанность органов власти – создание наиболее благоприятных условий для всех существующих социальных слоев в России. Государство должно создать такую систему юридической помощи, которая обеспечит ее реальное получение в целях защиты своих прав гражданами, которые не имеют возможности воспользоваться услугами адвоката за вознаграждение.

В настоящее время Министерством юстиции РФ разработан законопроект «О системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В этом документе регламентируются вопросы разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами России по предоставлению бесплатной юридической помощи, а также порядок ее предоставления и финансирования.

³ Бюллетень международных договоров. 1998. № 6.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2005. № 35, ст. 3615.

⁵ Постановление Правительства РФ от 13 ноября 2006 г. № 676 «О продлении на 2007 год срока проведения эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // Российская газета. 2006. 17 ноября; Постановление Правительства РФ от 3 марта 2008 г. № 135 «О государственных юридических бюро» // Российская газета. 2008. 14 марта; Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2008 г. № 1029 «О государственных юридических бюро» // Российская газета. 2009. 15 января.

Концепция законопроекта предусматривает, что на территории России будут существовать две системы оказания бесплатной юридической помощи: государственная и негосударственная системы.

Участниками государственной системы бесплатной юридической помощи являются:

- 1) федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, государственные внебюджетные фонды;
- 2) органы прокуратуры Российской Федерации;
- 3) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации;
- 4) государственные юридические бюро;
- 5) адвокаты и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации.

Участниками негосударственной системы – негосударственные центры бесплатной юридической помощи и юридические клиники образовательных учреждений высшего профессионального образования.

Этим проектом предусмотрено, что бесплатная юридическая помощь будет оказываться в формах:

- 1) бесплатного правового информирования, т.е. предоставления неопределенному кругу лиц информации о:

содержании, пределах осуществления, способах реализации и защиты гарантированных законодательством Российской Федерации прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов юридических лиц, содержании и пределах исполнения обязанностей граждан и юридических лиц;

компетенции и порядке деятельности государственных органов, органов местного самоуправления;

правилах оказания государственных и муниципальных услуг;

порядке обжалования решений и действий государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц;

порядке совершения гражданами юридически значимых действий и типичных юридических ошибках при совершении таких действий. Бесплатное правовое информирование осуществляется посредством распространения печатной продукции, размещения информационных материалов в местах, доступных для граждан, в средствах массовой информации, в информационно-телекомму-

никационной сети «Интернет» (далее – сеть «Интернет») и иными способами;

2) бесплатного правового консультирования. Под ним понимают предоставление консультаций по юридическим вопросам в устной или в письменной форме; а также составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов юридического характера;

3) бесплатного представления интересов гражданина в гражданском судопроизводстве, т.е. представления интересов гражданина в суде в соответствии с правилами гражданского судопроизводства;

4) бесплатного представления интересов несовершеннолетнего при рассмотрении судом материалов о его помещении в учреждение системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Надо отметить, что в данном документе разработчики законопроекта в особом статусе выделили государственные юридические бюро и институт адвокатуры, конкретно определив для них перечень вопросов, по которым будет осуществляться бесплатная юридическая помощь. В частности, согласно ст. 16 по вопросам:

1) заключения, расторжения, признания недействительными сделок с недвижимым имуществом, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

2) признания права на жилое помещение, предоставления жилого помещения по договору социального найма, выселения из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

3) признания и сохранения права собственности, права постоянного бессрочного пользования, а также пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

4) защиты прав потребителей (в части предоставления коммунальных услуг);

5) отказа работодателя в заключении трудового договора в случаях, когда такой отказ запрещен законодательством; восстановления на работе; взыскания заработка, в том числе за время вынужденного прогула; компенсации морального вреда, причиненного неправомерными действиями или бездействием работодателя;

6) признания безработным и установления пособия по безработице; возмещения вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; предоставления социальных льгот; назначения, перерасчета и взыскания трудовых пенсий по старости, пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца; пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, безработице, в связи с трудовым увечьем и профессиональным заболеванием; единовременного пособия при рождении ребенка; ежемесячного пособия на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет; пособия на санаторно-курортное лечение; социального пособия на погребение;

7) установления и оспаривания отцовства (материнства), взыскания алиментов;

8) реабилитации граждан Российской Федерации, пострадавших от политических репрессий;

9) ограничения дееспособности.

Необходимость принятия этого федерального закона обусловлена еще и тем, что в настоящее время случаи оказания бесплатной юридической помощи не удовлетворяют в полном объеме современные общественные потребности. Данное право граждан существенно ограничено. Оно предоставляется только по очень небольшому количеству дел. В частности, если подозреваемый (обвиняемый) в уголовном преступлении не может воспользоваться услугами защитника платно, то государство предоставляет ему этого защитника бесплатно и соответственно за счет федерального бюджета оплачивает труд адвоката согласно нормам Конституции РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ⁶.

В гражданском судопроизводстве малоимущим гражданам РФ предоставлено и реально обеспечено право на помощь адвоката исключительно в суде первой инстанции и только по делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с

⁶ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

трудовой деятельностью (подп. 1 п. 1 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)⁷.

Малоимущим ветеранам Великой Отечественной войны – гражданам Российской Федерации – обеспечено право на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно по всем вопросам во всех видах судопроизводства, за исключением вопросов, касающихся предпринимательской деятельности (подп. 2 п. 1 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Помимо этого малоимущим гражданам Российской Федерации гарантирована бесплатная юридическая помощь при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий, а также помощь по вопросам реабилитации вследствие политических репрессий (подп. 3, 4 п. 1 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Право на бесплатную юридическую помощь также предоставлено: всем несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Также в проекте федерального закона «О системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» предлагается создание негосударственных центров бесплатной юридической помощи и юридических клиник образовательных учреждений высшего профессионального образования. Надо сказать, что в большинстве российских вузов такие клиники созданы и успешно функционируют. Для работы в юридическую клинику привлекаются студенты 3-4 курсов очной формы обучения для оказания бесплатной правовой помощи и практического применения знаний, полученных в процессе обучения в вузе. Первоочередной их задачей является подготовка студентов к профессиональной юридической деятельности; развитие профессиональных навыков, формирование понимания юридической профессии. Но это отнюдь не единственная задача. Оказывая бесплатную юридическую помощь, студент предлагает клиенту возможный и желательный для последнего вариант пове-

⁷ См.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 23 июля 2008 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 5 июня.

дения, ведет активную разъяснительную и консультационную работу по восстановлению нарушенных прав и законных интересов.

Надо сказать, что в тексте законопроекта, имеются вопросы, требующие доработки. Так, п. 4 ст. 6 законопроекта предусматривает, что одной из форм бесплатной юридической помощи является бесплатное представление интересов гражданина в гражданском судопроизводстве. А также ч. 1 статьи 16 законопроекта предусматривает, что бесплатная юридическая помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи не оказывается по вопросам, связанным с уголовным судопроизводством. На наш взгляд, эти нормы противоречат положениям Конституции РФ и нормам Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Оказание бесплатной юридической помощи по уголовным делам входит в общую систему бесплатной юридической помощи в России. Нужно либо изменить название закона, поскольку оно охватывает всю систему оказания юридической помощи (равно как по уголовным, так и по гражданским делам), либо указать, что действие данного нормативного акта направлено на разрешение именно гражданских дел.

Таким образом, законодатель предлагает ограничить конституционное право каждого на судебную защиту только гражданским судопроизводством. Случаи оказания юридической помощи защитником либо представителем, в том числе и бесплатно, предусмотрены законодательством об уголовном и арбитражном судопроизводстве, о Конституционном Суде РФ, об исполнении уголовных наказаний, о производстве по делам об административных правонарушениях и других актах, а также Регламентом Европейского суда по правам человека.

Статьей 8 законопроекта определен круг участников государственной системы бесплатной юридической помощи. К их числу относятся адвокаты и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации.

Надо сказать, что п. 1 статьи 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Поэтому адвокаты участвовать в государственной системе бесплатной юридической помощи могут только по собственной инициативе.

Принятие данного федерального закона и внедрение системы оказания бесплатной юридической помощи потребуют от органов государственной власти в субъектах РФ определенных мер по реализации вышеуказанных положений. Положительным моментом является то, что закон говорит о необходимости формирования региональной программы оказания бесплатной юридической помощи, без которой даже самые благие пожелания на федеральном уровне, неосуществимы.

На наш взгляд, возможно поручение органам государственной власти субъектов РФ принять такую программу. Об этом также сказано в пункте 2 ст. 13 документа, который определяет, что порядок оплаты труда и компенсации расходов адвокатов по бесплатным делам определяется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Ключевым вопросом здесь именно для института адвокатуры является вопрос финансирования (федерального либо бюджета субъекта). Поскольку перечень вопросов, по которым будет осуществляться правовая помощь, очень актуален и гарантированная государством оплата труда адвоката позволит ему бесплатно помогать малоимущим и социально незащищенным гражданам (особенно в сфере услуг ЖКХ, трудовых споров, пенсионного законодательства и т.д.). Данную меру можно назвать своеобразной гарантией по защите прав и законных интересов таких категорий населения.

В некоторых регионах России уже приняты нормативно-правовые акты, расширяющие перечень вопросов, по которым оказывается бесплатная юридическая помощь⁸, и оплата адвокатов осуществляется за счет средств областного бюджета. В Саратовскую областную Думу тоже был внесен законопроект «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан, проживающих на территории Саратовской области». Этот проект в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и законопроектом «О

⁸ Закон Санкт-Петербурга «О предоставлении бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2008. № 3.

системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» устанавливает дополнительные меры социальной поддержки отдельных категорий граждан в Саратовской области. Но депутаты Саратовской областной Думы данный документ отклонили в связи с ограниченностью областного бюджета.

Создание эффективной действующей системы оказания бесплатной юридической помощи даст возможность малообеспеченным и социально незащищенным категориям граждан в полном объеме реализовать свои права, а государство в свою очередь должно образум выполнить корреспондирующую ему обязанность по защите прав и законных интересов россиян, предусмотренную ст. 2 Конституции РФ.

Ю.А. Дружкина

РЕЛИГИОЗНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ И СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*«Каждому индивиду необходимо осознавать,
что в основе права лежит свобода отдельного человека,
и право заключается в том, чтобы обращаться
с другими как со свободными существами».*

Г.В.-Ф. Гегель

Вопрос о правах человека, их гарантиях – фундаментальный в теории права. Права человека представляют собой достаточно важный социальный и политико-юридический институт, выступающий, прежде всего, показателем духовно-нравственного, социально-правового развития общества, государства в целом.

В юридической литературе приводится множество дефиниций прав человека¹. Однако определение понятия прав человека как логическая операция заключается в том, чтобы раскрыть содержание прав путем указания на основные, существенные признаки изучаемого объекта, отличающие его от других общественных явлений и выделяющие из числа правовых².

К сожалению, в настоящее время имеют место ситуации, когда «концепцией прав человека» прикрываются ложь, оскорбление религиозных и национальных ценностей, в права и свободы интегрируются идеи, противоречащие не только религиозной, но и традиционной морали. Существующая в определенной части российского общества концепция прав человека защищает эти явления как неотъемлемое право личности на самостоятельный выбор в жизни. В действительности, такая нравственная автономия во мно-

¹ См: *Бережнов А.Г.* Политика и права человека / под ред. М.Н. Марченко. М., 1993; *Глухарева Л.И.* Понятие прав человека: теоретико-правовое и социогуманитарное определение // *Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы.* 2004. № 4; *Загибайло В.К.* Право на права. Киев, 1989; *Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева.* М., 1999; *Права человека / под ред. А.Д. Гусева, Я.С. Яскевич, Ю.Ю. Гафарова и др.* Минск, 2002; *Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко.* М., 2001; *Рудинский Ф.М.* Советские конституции: права человека и гражданина // *Советское государство и право.* 1991. № 9; *Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева.* М., 2000; *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер с нем. М., 1994; *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993 и др.

² См.: *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 86.

гом противоречит нормам российской цивилизации. Вопрос о правах человека – вопрос жизни и судьбы людей. Ценности российской цивилизации во многом отличаются от западноевропейского счастья. Религиозные, общественные и нравственные ценности стоят выше сугубо эгоистического индивидуализма. Между тем, достаточно часто наши СМИ соблазняют людей хорошо продающимися образцами «успешного образа жизни» в виде привлекательного потребления алкоголя, насилия, разврата и азарта. Назначение правовой защиты человека сегодня состоит в том, чтобы противодействовать манипуляции сознанием.

В.Н. Синюков справедливо отмечает, что институт защиты и обеспечения прав человека – закономерный элемент российской правовой культуры, он имеет в России весьма глубокие культурно-правовые и этноментальные основания. Российской правовой культуре присуще не возвышение и обожествление личности как отдельного индивида в ее эмпирической обыденности, а в элиминации всего быто-человеческого в пользу возвышенно-человеческого, наполнение последнего божественным смыслом. Россия будет адекватна себе лишь на основе своего культурного идеала, осознания своих ценностей в области прав человека³.

В чем состоит специфика позиции Церкви по проблеме прав человека? Эта позиция раскрывает общие особенности религиозного правосознания по этому вопросу.

Как отмечал в своем докладе на конференции «Религия в современной системе международных отношений», прошедшей 30 сентября 2005 г. в г. Санкт-Петербурге, Митрополит Смоленский и Калининградский Кирилл, председатель отдела внешних церковных связей Московского Патриарха, а ныне Патриарх Московский и Всея Руси Кирилл: «Вклад России в развитие прав человека может состоять в утверждении баланса между свободой личности и соборностью общества. Между прочим, для этого есть все основания во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.⁴, в которой, в частности, говорится: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его лич-

³ Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 228–253.

⁴ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. (Принята Резолюцией 217 А (III) на 3-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 460–464.

ности». Другим не менее важным вкладом России в развитие и реализацию концепции прав человека может быть привнесение нравственного начала в эту важную для современных международных отношений политико-философскую парадигму»⁵.

Думается, что здесь нет противоречий с позицией Российского государства. В соответствии с Конституцией России, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2)⁶.

«В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепринятым принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 1, ч. 3 ст. 17).

«Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18).

«Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам национальной, языковой или религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19)».

Действительно, на сегодня Россия признала международно-правовые акты в области прав человека, гарантируя их соблюдение, приняла Декларацию прав и свобод человека и гражданина

⁵ Религия и международные отношения: доклад Митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла, председателя отдела внешних церковных связей Московского Патриарха на конференции «Религия в современной системе международных отношений», Санкт-Петербург, 30 сентября 2005 г. // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2005. № 5. С. 7.

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

(1991 г.)⁷, Конституцию (1993 г.), соответствующую международно-правовым стандартам в этой области. Впервые в истории Российского государства учрежден пост Уполномоченного по правам человека. Но главным по-прежнему остается вопрос о создании необходимых предпосылок, условий, гарантий, механизмов реализации прав индивидов.

Религиозное правосознание – это фундаментальная гарантия прав человека вне зависимости от его временных и территориальных абстракций, ввиду того, что религиозное правосознание определяет иерархию ценностей в системе прав человека.

Человек, права человека – важное начало религиозного правосознания. Религиозное правосознание создает ценные, социально-справедливые, равные, человеческие гарантии и условия обеспечения прав как высшего блага, счастья человечества, всякого участника правовых отношений.

Человек в понимании религиозного правосознания рассматривается как уникальная личность, пред Богом стоящая или падающая (Рим. 14. 4), а потому не судимая другими людьми и как член единого общественного тела, в котором болезнь одного органа приводит к недомоганию, а то и смерти всего организма.

Религиозное правосознание признает естественный характер прав человека, регулирование их Высшим Законом. Право, в контексте религиозного правосознания, для каждого человека есть средство реализации нравственно-гуманистических ценностей в обществе, не ограничивающее и уважающее права других, поскольку, как писал В. Франкл, «мы встречаемся здесь с феноменом – фундаментальным для понимания человека – с самоотрансценденцией человеческого существования! За этим понятием стоит тот факт, что человеческое бытие всегда ориентировано вовне на нечто, что не является им самим, на что-то или на кого-то: на смысл, который необходимо осуществить, или на другого человека, к которому мы тянемся с любовью. Чем больше он отдает себя делу, чем больше он отдает себя своему партнеру, тем в большей степени он является человеком и тем в большей степени он становится самим собой»⁸.

⁷ Постановление ВС РФ от 22 ноября 1991 г. № 1920-I «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1865.

⁸ Франкл. В. Человек в поисках смысла. М., 1990. С. 29–30.

Религиозное правосознание предстает во внешнем проявлении, отношении человека к человеку через его внутренний мир, порождая в его душе чувство уважения права, справедливости и показывая единую, объективную правоту. Религиозное правосознание – это правосознание, характерное для души человека, оно открывает человеку веру в справедливое, праведное право и благоприятные условия правовой жизни индивида в рамках целостного общества.

Религиозное правосознание – это внутренняя духовная культура человека, выраженная во внешнем мире в качестве глубокой нравственной детерминанты поведения человека, необходимая для реализации его прав. Ибо, как писал Ф. Ницше: «Не говори мне, от чего ты свободен; скажи – для чего свободен»⁹.

Религиозное правосознание выражает требование принципа не формального равенства всех, а реальной свободы и справедливости в отношениях между людьми, нациями, народами и государствами. Как сказано в библейских заповедях блаженства – заповедях жизни: «возлюби ближнего своего как самого себя» и «во всем, как хотите, чтобы с вами поступали, так и поступайте и вы с ними»¹⁰. «И давай родственнику должное ему, и бедняку, и путнику»¹¹, – предписывает Коран. «Всевышний простит прегрешения против Него Самого, но не искупит проступков человека против ближнего, пока обиженный не простит обидчика»¹², – учит Талмуд.

Религиозное правосознание указывает государству на недопустимость распространения убеждений или действий, ведущих к становлению всецелого контроля за жизнью человека, ее убеждениями, а также к разрушению духовно-нравственной основы его жизни, оскорблению религиозных чувств, дискредитации культурно-духовной самобытности народа, возникновению угрозы жизни как священному дару от Бога.

Права человека – духовно-нравственное, человеческое измерение российской правовой государственности, одна из главных целей ее существования в настоящем и будущем измерении. Религиозное правосознание очерчивает границы, пределы действия, осуществления прав каждым человеком в пределах сообщества и «начинает-

⁹ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. СПб., 1904. С. 7

¹⁰ Законъ Божий / сост. свящ. Серафимъ Слободской. N.Y. U.S.A., 1957. С. 248–249.

¹¹ Коран / пер. с арабск. И.Ю. Крачковского. М., 1990. С. 234.

¹² Цит. по: Динин Х. Быть евреем. Изд-е 6-е. Иерусалим, 1998. С. 52.

ся не там, где человек обнаруживает наличие или отсутствие (ущемление) своих прав, а там, где он замечает права другого и смиряется перед ним, смиряется перед свободой другого, позволяет ему быть другим»¹³.

Таким образом, введение элементов религиозного правосознания в отечественную концепцию прав человека имеет стратегическое значение для прогресса личности, в том числе для исправления сложившихся деформаций ее правового статуса. По мере секуляризации высокие принципы неотчуждаемых прав человека постепенно превратились в понятие о правах индивидуума вне его связи с Богом. Между тем для религиозного правосознания идея свобод и прав человека неразрывно связана с идеей служения. Права нужны человеку, прежде всего, для того, чтобы, обладая ими, он мог наилучшим образом осуществить свое высокое призвание к «подобию Божию», исполнить свой долг перед Богом, перед другими людьми, семьей, государством, народом и иными человеческими сообществами, творя добрые, праведные дела¹⁴.

Формула «не запрещенное законом – дозволено», широко распространенная в современном российском обществе, не умаляет ценности прав человека только в том случае, если она рассматривается в контексте религиозного правосознания, где закон представляется как Закон Божий, данный Богом – закон справедливый, равный для всех, ориентированный на непререкаемые духовные ценности норм религиозной морали.

Религиозная интерпретация прав человека возможна только при условии признания человека и отклонения нигилистического отношения к ценностям – жизни, свободе, достоинству любого человека. Поэтому религиозное правосознание не приемлет индифферентного отношения к праву. Субъект отечественной Национальной культуры всегда является субъектом права. Религиозное правосознание не противоречит институту прав человека. Соблюдение прав человека предполагает возможность познавать национальную правовую культуру.

Святейший Патриарх Алексий II в свое время указывал на то, что «благоденствие, праведная жизнь человека немислима без следования определенным нравственным нормам, которые находят свое закрепление в религиозной морали, и которые необходимы для спа-

¹³ Иванова Л.О. Религия и права человека // Социс. 1998. № 6. С. 103.

¹⁴ См.: Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М., 2000.

сения человечества и спокойного, устойчивого развития страны и ее народа»¹⁵.

Религиозное правосознание есть внутренний нравственный базис совести человека. Религиозное правосознание, являясь составной частью российской правовой культуры, наполняет духовно-сущностным содержанием провозглашаемые Конституцией Российской Федерации права человека, создает надежные, нравственно-устойчивые механизмы их реализации и благоприятную среду для их нормального функционирования в жизни каждого человека и всего общества.

¹⁵ *Алексий*, Святейший Патриарх. Точки соприкосновения. Нравственные нормы: вопросы и ответы // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2006. № 1. С. 7.

Ю.А. Дружкина
М.И. Маковецкая

СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Механизм современного Российского государства – важнейший атрибут его государственности и в юридической литературе определяется как пронизанная едиными, законодательными принципами целостная иерархическая система государственных органов, организаций и учреждений, практически осуществляющих государственную власть и стоящие перед государством на различных этапах его развития задачи и функции.

С.С. Алексеев считает, что «механизм является структурным и предметным олицетворением государства, представляет собой материальное «вещество», из которого оно состоит... Механизм суть деятельное, постоянно функционирующее выражение государства»¹.

По справедливому замечанию М.И. Байтина «механизм государства, охватывающий все государственные органы, непосредственно олицетворяет государство, представляет собой его реальное воплощение, его «плоть и кровь». Вне и без государственного механизма нет и быть не может государства»².

М.Н. Марченко точно отметил, что «в основе построения и функционирования государственного аппарата лежат объективные и субъективные факторы. Они предопределяют наиболее важные особенности его внутреннего строения, структуры, характера, форм и методов деятельности...»³.

Тесная взаимосвязь функций государства и его механизма обуславливает необходимость структурно-функционального подхода к изучению государственного механизма.

Структурно-функциональный анализ механизма современного Российского государства означает изучение роли и места в нем образующих элементов – государственных органов и их системных образований, как они закреплены в Конституции Российской Федерации (структурный подход) в сочетании с выполняемыми ими государственными функциями (функциональный подход)⁴.

¹ Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. Екатеринбург, 1998. С. 134.

² Байтин М.И. Механизм государства // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 98.

³ Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2003. С. 78.

⁴ См. об этом: Байтин М.И. Указ. соч. С. 104–105.

Согласно ст. 129 Конституции Российской Федерации⁵ прокуратура составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. Генеральный прокурор Российской Федерации назначает на должность прокуроров субъектов Федерации по согласованию с органами власти этих субъектов. Вопрос о возможности подчинения прокуроров не только по вертикали (вышестоящим прокурорам), но и по горизонтали (местным органам власти) остро стоял в 1922 году при образовании советской прокуратуры. В программной работе «О двойном подчинении и законности», посвященной этой проблеме, В.И. Ленин выступал за строгую централизацию прокуратуры, чем предопределил направление ее дальнейшего развития вплоть до недавнего времени.

На сегодняшний день несогласие соответствующего органа власти субъекта не исключает возможности представления кандидатуры для назначения. Согласие местных органов власти при назначении на должность прокуроров приобрело формальный характер. Хотя в случае действия данного механизма, с одной стороны, прокуроры вынуждены были бы в большей степени считаться с интересами субъектов Российской Федерации, координировать с ними свою деятельность⁶, с другой стороны, они лишались бы своей независимости от политических веяний в том или ином обществе.

Вопрос подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим, на наш взгляд, вопрос актуальный и дискуссионный ввиду происходящего реформирования органов российской прокуратуры.

Принцип централизации в наши дни утрачивает свой первоначальный смысл. Указом Президента Российской Федерации от 1 августа 2007 г. № 1004 «Вопросы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации»⁷ утверждено Положение о Следственном комитете при прокуратуре Российской Федерации, создание которого обусловлено необходимостью совершенствова-

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁶ См.: Дмитриев Ю.А., Шапкин М.А. Проблемы централизации в руководстве органов прокуратуры // Государство и право. 1995. № 7. С. 30

⁷ Указ Президента РФ от 1 августа 2007 г. № 1004 «Вопросы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 4 января 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 32, ст. 4122.

ния государственного управления в сфере исполнения законодательства Российской Федерации об уголовном судопроизводстве.

Но действительно ли такая необходимость существовала и насколько целесообразны подобные изменения?

Вопросы компетенции и разграничения полномочий внутри системы органов прокуратуры Российской Федерации обсуждались еще до внесения соответствующих изменений в ее структуру на законодательном уровне. Несмотря на то, что Следственный комитет создавался в недрах прокуратуры, на деле он получал самую широкую автономию. Согласно положениям Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 5 июля 2007 года № 87-ФЗ⁸ и вышеназванного указа Президента Российской Федерации, Первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации – Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации в отличие от других заместителей Генерального прокурора Российской Федерации назначался Советом Федерации Федерального Собрания не по представлению Генерального прокурора, а по представлению Президента Российской Федерации. Аналогичным образом определялся и порядок освобождения Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от занимаемой должности. Председатель Следственного комитета в настоящее время имеет первого заместителя и заместителей, которые назначаются на должность и освобождаются от нее Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Следственного комитета. Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, равно как и его территориальные органы, является самостоятельным юридическим лицом. Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации наделен широким кругом полномочий, осуществляемых без участия Генерального прокурора Российской Федерации. Среди таких полномочий, например, организация работы центрального аппарата Следственного комитета, распределение обязанностей между подчиненными сотрудниками, создание, реорганизация и упразднение в соответствии с законода-

⁸ Федеральный закон от 5 июля 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24, ст. 2830.

тельством Российской Федерации следственных органов Следственного комитета. Однако представляется, что наделение такими полномочиями Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации именно указом Президента Российской Федерации противоречит положениям ч. 5 ст. 129 Конституции Российской Федерации, согласно которой полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры определяются федеральными законами.

Само создание Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, по мнению многих юристов, как теоретиков, так и практиков, нарушило ряд положений законодательства страны, в первую очередь, Основного Закона Российской Федерации – Конституции России. Положения Федерального закона о внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» противоречат принципам единства и централизации в организации и деятельности прокуратуры, закрепленным в ч. 1 ст. 129 Конституции Российской Федерации. На сегодняшний день Генеральный прокурор Российской Федерации лишился целого ряда своих полномочий и фактически возможности вмешательства в деятельность следственных органов прокуратуры, в том числе в процесс расследования уголовных дел. Целью данной реформы по замыслу ее авторов, вероятно, было наделение следователей большей процессуальной самостоятельностью, независимостью от прокурора и, соответственно, повышение эффективности и качества расследования.

Однако, подобное реформирование не могло не породить волну непонимания внутри самой прокуратуры и вызвали новый виток рассуждений о слиянии Министерства юстиции и прокуратуры Российской Федерации. Сторонники подобного объединения приводят в пример США и Германию, где генеральный прокурор и министр юстиции – один и тот же чиновник. Вероятно, что выведение следствия за пределы ведения прокуратуры и являлось одним из шагов на пути такого слияния ведомств. В Конституции России ст. 129 о прокуратуре (единственная) включена в главу, посвященную судебной власти. В.Н. Синюков определяет данное положение как «закономерный концептуальный ориентир развития прокура-

туры – от элемента командно-чиновничьей системы к институту правового государства»⁹.

На этом фоне не утихали дебаты о предстоящей реорганизации самого Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации и создании одной единственной структуры на базе существующих структур при прокуратуре и МВД Российской Федерации, подчиненной непосредственно и исключительно премьер-министру либо Президенту Российской Федерации. Еще в 2004 году депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации И.Ю. Артемьевым и С.В. Иваненко в Государственную Думу представлялся документ, предполагающий выделение предварительного следствия в отдельную отрасль государственной деятельности. Авторами проекта предлагалось создание Федеральной службы расследований Российской Федерации, управления и отдела которой составили бы единую федеральную централизованную систему органов и учреждений. Данный законопроект от 13 апреля 2004 года был снят с рассмотрения Государственной Думой. Однако концепция судебной реформы 1991 г.¹⁰ до настоящего времени полностью не реализована. Выполнение следователями разных ведомств одной и той же деятельности, основанной на одних и тех же нормативных актах, одинаково сопровождающейся применением к гражданам мер принуждения, ограничением конституционных прав и свобод личности, на наш взгляд, требует одинаковой иерархической подчиненности, вознаграждения, льгот, социальной и правовой защиты.

Таким образом, описанные явления свидетельствуют об упорном желании российской власти изменить всю существующую систему правоохранительных органов, принципиально не меняя Конституцию Российской Федерации. Однако, перспективы подобных изменений должны быть проанализированы и невозможны без внесения существенных корректив в соответствующие нормативные правовые акты, и что особенно важно отметить – «любая реформа правоохранительной инфраструктуры приносит ожидаемые плоды лишь в том случае, если основывается на учете национальных особенно-

⁹ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 510.

¹⁰ Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

стей права и правосознания, существующих реалий жизни, а также исторического опыта борьбы с правонарушениями»... и адекватна «не априорным догмам, а наработанному опыту национальной юридической практики, жизненному миру и ментальности населения, а также профессиональному сознанию юридического сообщества». Поэтому реформа прокуратуры, равно как и суда, органов внутренних дел предполагает, прежде всего, «выбор собственной методологии преобразований, соразмерной не просто пожеланиям «большей эффективности» или «независимости» (оборачивающейся еще большей зависимостью) правоохранительных органов, а широкому правокультурному контексту России»¹¹.

До последнего времени, учитывая, в числе других факторов, происходящие кризисные явления в мировой экономике и все еще непродолжительный период работы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, говорить о дальнейших переменах было преждевременно. Следует все-таки определить положение каждого из органов прокуратуры в существующем правовом поле.

Верховный суд Российской Федерации 10 февраля 2009 года принял, казалось бы, судьбоносное решение, разрешив дилемму, кто из руководителей, входящих в систему органов прокуратуры, главнее – Генеральный прокурор или Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 18-ДП08-155 определило, что последней инстанцией для сотрудников Следственного комитета является отнюдь не его Председатель, а именно Генеральный прокурор, чьи приказы являются обязательными для исполнения, как сотрудниками следственного органа, так и его главой. Исходя из выстроенной Верховным судом логической цепочки, следователи Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации относятся в силу закона к прокурорским работникам, а само ведомство является органом прокуратуры. Кроме того, Председатель Следственного комитета – первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации. Анализ правовых норм в их взаимосвязи свидетельствует, по мнению коллегии, о том, что юрисдикция Генерального прокурора Российской Федерации распространяется на всех должностных лиц Следственного комитета и, соответственно, Генеральный прокурор вправе отменить ре-

¹¹ Силунов В.Н. Указ. соч. С. 465.

шение своего первого заместителя, несмотря на полную независимость последнего в процессуальных вопросах.

В связи с этим возникает ряд вопросов о том, насколько правильным, с юридической точки зрения, при таких обстоятельствах, является создание Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации в его существующем до недавнего виде? Следует ли считать, что «приставка» в названии должности Председателя Следственного комитета – Первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации – не является формальной, в то время как у Генерального прокурора Российской Федерации есть еще один первый заместитель? И если в определении Верховного суда речь идет обо всех организационно-распорядительных документах Председателя Следственного комитета, то возможна ли теперь их отмена в случае несогласия Генпрокурора? И в чем же тогда независимость следствия и такова ли была первоначальная цель разделения прокуратуры на два ведомства? Обоснованно ли в таком случае издание приказа Генерального прокурора Российской Федерации № 43 от 18 декабря 2007 года «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации»¹², согласно п. 2 которого следственные органы Следственного комитета составляют единую централизованную систему с подчинением нижестоящих руководителей следственных органов вышестоящим и Председателю Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации? Значит ли это, что внутри одной системы органов прокуратуры создана другая – система следственных органов Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, и нет ли необходимости в дополнении указанного выше положения оговоркой о подчиненности Генеральному прокурору Российской Федерации?

Рассмотрение ряда приказов Генерального прокурора Российской Федерации и Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по одним и тем же вопросам позволяет сделать вывод, что они содержат взаимоисключающие

¹² Приказ Генерального прокурора РФ от 18 декабря 2007 г. № 43 «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 9 июня 2009 г.) // Законность. 2008. № 2.

положения. В частности, противоречия выявлены при изучении Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17 декабря 2007 года № 200¹³ и Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, утвержденной приказом Первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации – Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 19 сентября 2007 года № 17¹⁴. Так, например, в п. 3.13 обоих приказов содержатся отличные друг от друга положения, касающиеся приобщения дубликатов обращений и необходимости уведомления их авторов о соответствующем решении. Аналогичная ситуация отмечается в п. п. 6.3 и 6.2, где речь идет о возврате приложенных автором документов. Каким из указанных актов должны руководствоваться в данном случае сотрудники Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, учитывая то обстоятельство, что заявители имеют право в судебном порядке требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных действиями (бездействием) следственного органа или его должностного лица при рассмотрении обращений, а приказы Генерального прокурора Российской Федерации являются обязательными для исполнения? Следует отметить, что подобный пример отнюдь не является самым ярким и единичным.

Таким образом, проведенный анализ относительно места и роли Следственного комитета Российской Федерации в механизме Российского государства не ставил задачу разрешения противоречий и получения единственно верного ответа на существующие в этой связи многочисленные вопросы. Однако он позволил сделать однозначный, на наш взгляд, вывод о происходящем процессе децентрализации ор-

¹³ Приказ Генерального прокурора РФ от 17 декабря 2007 г. № 200 «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации» (ред. от 17 марта 2010 г.) // Законность. 2008. № 4.

¹⁴ Приказ Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ от 19 сентября 2007 г. № 17 «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 8 апреля 2008 г.) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 1 ноября 2010 г.).

ганов прокуратуры Российской Федерации как об одном из актуальных вопросов современной юридической науки и практики.

27 сентября 2010 г. Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым был подписан Указ № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации»¹⁵. Рассмотренные в рамках данной статьи аспекты темы получили новое развитие и приобрели «вторую жизнь». Следственные органы, как и весь правоохранительный механизм России, вновь трансформируется. По прогнозам, реорганизация затронет не только Следственный комитет, отделившийся от прокуратуры, но и другие органы, осуществляющие предварительное следствие. Но к каким результатам приведут подобные перемены? Положительно ли это отразится на качестве следствия? Позволит ли обеспечить соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина? Это вопросы времени.

¹⁵ Указ Президента РФ от 27 сентября 2010 г. № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 28 сентября.

ПРАВОВЫЕ АККУЛЬТУРАЦИЯ И АННИГИЛЯЦИЯ

На этапе развития государств, когда в роли правопреемника и наследника выступает государство с другим социально-экономическим устройством, это еще не означает, что произошел полный разрыв с правом, уже переданным предыдущим законодателем и судьей, будь то колониальное государство или бывшая сверхдержава социализма. Перед этими государствами возникают проблемы формирования новой правовой системы.

Необходимо отметить, что прежние элементы правовой системы существенно подправляются. Тем самым предпринимается попытка закладки нового национального права.

Вместе с тем правовое наследие во многом остается нетронутым. В известной мере использование значительного объема законодательства предыдущей стадии развития права на начальном этапе создания новой правовой системы может быть обосновано также объективной невозможностью в короткий срок охватить новым нормативным регулированием основные области общественных отношений. Это находит свое выражение в государственном признании временного действия законодательства, существовавшего до начала реформы правовой системы, при условии, если оно не противоречит актам национального законодательства, политическому и социально-экономическому режиму, установленного новой властью.

По мере дальнейшего упрочения политической независимости в подавляющем большинстве осуществляется ликвидация последних связей между бывшей и новой правовыми системами. Такие процессы протекали в российской правовой системе на всем протяжении ее исторического развития.

Н. Рулан отмечал: «Проблема рецепции права всегда привлекала внимание юристов. Гораздо меньше мы встречаем юристов, которые задают себе вопрос об эффективности подобных рецепций там, где имеет место и включение традиционного права. На самом деле, если передача права требует всегда, чтобы для этого были созданы определенные условия, то вместе с М. Аллио мы вправе задать себе вопрос, а не является ли эта передача чисто иллюзорной в силу специфичности традиционных культур»¹.

¹ Рулан Н. Юридическая антропология / пер. с франц. отв. ред. В.С. Нерсеянц. М., 2000. С. 185.

В процессе развития правовая система достигает состояния, когда для дальнейшего прогресса ей необходимы дополнительные элементы. Субъект рецепции права, используя юридические конструкции: а) существовавшие в других государствах в прошедшие исторические периоды; б) заимствовав их из правовых систем действующих государств; в) существовавшие на территориальном пространстве этого государства в прошедшие исторические эпохи, создает условия для самоотождествления правовой системы. При этом рецепция права допустима в том случае, если она не затрагивает основ правовой культуры, содействует развитию национальной правовой культуры.

Прежде всего, необходимо отметить, что любой процесс или явление, в том числе общественный, имеет пределы, границы (меру). Мера в философской трактовке ничто иное, как интервал или диапазон, в границах, которых вещи и явления, изменяясь, сохраняют, тем не менее, единство своих качественных и количественных параметров, то есть остаются идентичными сами себе, самоотождествленными².

Есть основания полагать, что процессы, происходящие в праве в результате явления рецепции, не являются локально замкнутыми. Они глубоко связаны и увязаны с культурными процессами.

Необходимо, на наш взгляд, учитывать, что пределы (мера) рецепции права находятся в высокой степени зависимости от объема и границ взаимообмена форм культуры между народами. В свою очередь, необходимо учитывать предположение С.С. Алексеева, что «именно через право воплощается главное, в чем выражается предназначение культуры, – потенциал разума, накопленных духовных богатств творчества, призванных и способных оградить и защитить человека от непреклонных демонических сил природы и общества, от тенденций к энтропии, распаду»³.

Процесс приобретения одним народом тех или иных форм культуры другого народа, происходящий в результате общения этих народов носит название аккультурации⁴. В теории права значительную роль в исследовании правовой аккультурации сыграл

² Всемирная энциклопедия: Философия / главн. науч. ред. и сост. А.А. Грищанов. М., Минск, 2001. С. 626.

³ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 225.

⁴ Словарь иностранных слов. 12-е изд., стереотип. М., 1985. С. 21.

Норбер Рулан. Им проведен анализ процесса правовой аккультурации в отдельных правовых системах⁵.

Относительно сферы права, возможно, выделить фрагментарную юридическую аккультурацию и тотальную аккультурацию. Под первой подразумевается обычное явление, проистекающее из повседневных контактов представителей различных правовых систем или семей. Под второй – нечто иное, как непосредственно рецепция права.

Рассмотрим проявление правовой аккультурации в России, когда, изменяясь, правовая система сохраняла единство своих качественных и количественных параметров, то есть не выходила за пределы сформировавшейся культурной сферы, а в результате влияния на культуру государства поддерживала ее в становлении и развитии.

На основе проведенного анализа, на наш взгляд, не имеет смысла считать «первоначало» русской государственности (правовой системы) «рудиментарную государственную организацию, возглавляемую одной династией, общую религию и национальное имя», данные варягами восточным славянам, без которых не могло бы обойтись слияние разношерстных племен и племенных союзов в национальную общность⁶ за рецепцию права. Так как рецепция права обнаруживается, после того как сформировано государство, в котором общественные отношения регулируются на основе нормативных предписаний.

Рецепция права в России проявляется позже и связана именно с развитием культурных отношений молодого Древнерусского государства с Византией. Так, в «первый» период рецепции права в России, отмеченный В.А. Летаевым как «византийское (греко-римское) влияние»⁷ для привнесения в мораль и нравы древнерусского общества посредством христианства общезначимых гуманистических ценностей («не убей», «не укради», «возлюби ближнего своего, как самого себя»), для развития феодальных отношений рецепция права использовалась в «больших» объемах, беспредельно и безмерно. Все силы государственной власти, посредством реципированных

⁵ См.: Рулан Н. Юридическая антропология / пер. с франц. отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 2000. С. 185–229.

⁶ Пайнс Р. Россия при старом режиме. США, Кембридж, Массачусетс, 1981. Пер. с англ. В. Козловского // Независимая газета. 1993. С. 52.

⁷ Летаев В.А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX в. (историко-правовой аспект): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 24.

юридических конструкций, были направлены на распространение христианства, а также на нормативное регулирование феодальных отношений.

Качество и результат рецепции права в России в этот период мы можем видеть сквозь призму развития культуры, анализа ее состояния до и после рецепции права на любом историческом этапе развития государства. Например, после «первой» рецепции права культура Руси развивалась по восходящей линии, о чем свидетельствуют исторические факты. Так, при Ярославе Мудром были открыты школы в Киеве, где обучалось более 300 детей. Распространение получила переводная литература. О развитии культуры говорит и тот факт, что в отличие от стран Европы, где литературным языком была латынь, на Руси писали на родном языке. В древнерусских городах, которых до монгольского вторжения было около 300, работали ремесленники 60 специальностей. В этот период складываются различные архитектурные школы⁸. В отношении развития права необходимо отметить такие, на наш взгляд, положительные процессы как, например, отмену кровной мести и смертной казни по Русской Правде⁹.

Таким образом, в «первую» рецепцию права в Древней Руси произошла тотальная правовая аккультурация на основе взаимодействия культуры Древней Руси с культурой Византии.

Правовая аккультурация в другие исторические этапы развития правовой системы России носила многосторонний характер. Так, несмотря на всю негативность и пагубность монгольского завоевания и золотоордынского ига для культурного, в том числе и правового развития Руси, не произошло тотальной правовой аккультурации. Что произошло в первую очередь благодаря высокому уровню русской культуры. Однако правовое заимствование сыграло определенную роль в развитии правовой системы вплоть до следующей тотальной «петровской» правовой аккультурации.

Как правило, юридическая аккультурация способствует модернизации права страны – реципиента, право обогащается новыми принципами и юридическими элементами. Однако, как отмечает Н. Рулан, в ряде случаев рецепция чужого права может привести к

⁸ История России. Изд. 2-ое, перераб. и доп. М., 2002. С. 42–49.

⁹ См., например: *Хачатуров Р.Л.* Отказ от смертной казни в праве Древней Руси // *Смертная казнь: за и против.* М., 1989. С. 388; *Малько А.В., Жильцов С.В.* Смертная казнь в России: История. Политика. Право. М., 2003. С. 20–21.

юридической декультурации. Последняя выражается в том, что прежнее право «отбрасывается», правовая культура реципиента разрушается, в праве возрастает количество противоречий, недопустимых упрощений, что к тому же отнюдь не обеспечивает воспроизведение реципиентом у себя в стране заимствуемой правовой культуры¹⁰. Причинами этого, на наш взгляд, может являться то, что каждая отдельная культура имеет свою длительную и уникальную историю. Так, подчеркивая уникальность каждой культуры, Ф. Боас фактически отвергал возможность построения универсальных теорий. В культуре не существует высших и низших форм и, следовательно, понятия прогресса. Такие термины, как дикость, варварство, цивилизация, по Ф. Боас, отражают лишь этноцентризм тех народов, которые считают собственный образ жизни более нормальным, чем у других¹¹.

Таким образом, юридическая аккультурация вовсе не всегда является для правовой системы безусловным благом, так как может влечь за собой не только развитие последней, но и ее разрушение.

Ряд ученых выделяют «три волны» рецепции права в России. Однако, на наш взгляд, в России существовала еще одна «волна» рецепции права, которая способствовала заимствованию сначала административных институтов, а затем и нормативных предписаний. Р. Пайпс отводит «...монгольскому влиянию важную и даже решающую роль в становлении Московского государства»¹². Возможно, самым важным, чему научились русские у монголов, – отмечает Р. Пайпс, – была политическая философия, сводившая функции государства к взиманию дани (или налогов), поддержанию порядка и охране безопасности и начисто лишённая сознания ответственности за общественное благосостояние¹³.

Рецепция и ее протекание может быть выражена в диффузионном проникновении чужой правовой культуры в страну посредством стихийного копирования субъектами рецепции права чужих образцов поведения; в результате централизованного переустройства правового строя жизни общества публичной властью; в результате правовых реформ собственного государства либо оккупации или

¹⁰ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 194–196.

¹¹ Всемирная энциклопедия: Философия / главн. науч. ред. и сост. А.А. Грищанов. М., Минск, 2001. С. 118.

¹² Пайпс Р. Указ. соч. С. 104.

¹³ Там же. С. 105.

колонизации страны «чужим» государством. В результате такого вида рецепции права, могут быть вызваны серьезные и неизбежные последствия в культурной и юридической сферах, смысл которых может быть выражен термином, взятым из области биологии. Речь идет о «мутации», характеризующей, как отмечает А.-М.М. Боу, не только экономические, но и другие общественные процессы. Это такое явление стойкого порядка, которое разрушает генетический код живого организма, но пока не предлагает ему нового¹⁴.

Мутационные процессы в первую очередь могут затронуть и сказаться на развитии культуры, потому что культура хранит, транслирует (передает от поколения к поколению) и генерирует программы деятельности, поведения и общения людей. Так, В.С. Степин отмечает: «В жизни общества они играют примерно ту же роль, что и наследственная информация (ДНК, РНК) в клетке или сложном организме; они обеспечивают воспроизводство многообразия форм социальной жизни, видов деятельности, характерных для определенного типа общества, присущей ему предметной среды, его социальных связей и типов личностей – всего, что составляет реальную ткань социальной жизни на определенном этапе ее исторического развития»¹⁵. Так, например, именно через заимствование политических институтов, «чужого» духа государствопонимания в правовую жизнь России в XIII-XIV вв., на наш взгляд, проникает смертная казнь, которой не знали законоуложения Киевской Руси и которая «пришла вместе с монголами»¹⁶, что непременно сказалось на русском народе. Именно в этот исторический период в правовой жизни появляются такие слова как «кандалы», «нагайка», «кабала». Здесь мы можем наблюдать как в результате правовой аккультурации посредством заимствования «отрицательных» для культуры норм права ожесточается жизнь народа. Однако и принятые негативные элементы культуры другого народа могут сказываться на правовой системе, вызывать мутации и требовать их разрешения с помощью юридических конструкций.

Но самое худшее то, что «правовые мутации» – это результат искажения рецепируемого права.

¹⁴ Боу А.-М.М. *Время народов*. М., 1985. С. 152.

¹⁵ *Всемирная энциклопедия: Философия* / главн. науч. ред. и сост. А.А. Грищанов. М., Минск, 2001. С. 526.

¹⁶ *Пайнс Р.* Указ. соч. С. 82.

На современном этапе становления и развития правовых систем отдельных государств возникают мутационные процессы, связанные с искажением реципируемого права. Так, в законодательстве большинства стран Африки, как отмечает М.А. Супатаев, получила закрепление ориентация на автономную личность, соревнование и конкуренцию, что, вопреки ожиданиям западных менеджеров, вызвало не повышение производительности труда, а обстановку психологической напряженности, дискомфорта и падение производства¹⁷. Автор приводит еще ряд «мутационных» сторон, которые были заимствованы у евро-американской цивилизации и которые, на его взгляд, «...были не способны привести к формированию жизнеспособного целого, при этом привычная социокультурная среда постепенно разрушалась, а новые политико-юридические ценности не воспринимались и не развивались»¹⁸. Представляется важным их краткое перечисление, так как многие из них как по форме, так и по содержанию имеют, тождественность с подобными явлениями как российской, так и в других правовых системах.

Во-первых, при оттоке населения из деревень в города, растет в угрожающих размерах безработица. При этом, несмотря на принятое в ряде стран законодательство о минимуме заработной платы, удовлетворение современных потребностей, сформировавшихся по примеру модели производства и потребления в промышленно развитых странах, оказывалось все более недоступным для основной массы населения, лишенной покупательной способности. Снижение жизненного уровня населения в свою очередь убивало стимулы к труду.

Во-вторых, заимствованный в большинстве африканских стран один из основополагающих принципов права в странах Запада – принцип свободы договора – имел очень мало общего с объективной реальностью. Здесь свобода договора в еще большей степени, чем в западных странах, ограничивалась усилением роли императивных законодательных норм при регулировании договорных взаимоотношений сторон в гражданском и торговом праве, найма рабочей силы и условий труда в трудовом праве. Сюда же относилось и прямое установление цен государственными органами на определенные виды товаров и услуг и т.д. Аналогичным образом

¹⁷ Супатаев М.А. Культурология и право (на материале стран Тропической Африки). М., 1998. С. 74.

¹⁸ Там же. С. 75–78.

корректировался положениями национального законодательства о возможности ограничения права собственности принцип преимущественного развития и охраны частной собственности. При этом не учитывались кардинальные отличия от западной цивилизации африканских культур, коренящиеся в специфике традиционных обществ. И хотя постепенно в процессе колонизации африканских стран появлялась частная собственность, возникали товарно-денежные отношения и связанные с ними юридические институты и социальные антагонизмы – все это играло подчиненную роль по отношению к принципам оформления межличностных отношений, доминировавшим в традиционных обществах¹⁹.

В-третьих, в африканских странах отсутствовало также и реальное равенство всех перед законом, несмотря на повсеместное закрепление данного принципа в конституциях этих стран. Его осуществлению препятствовали институты межличностных отношений (община, сохранившиеся племенные образования, большая семья, каста, враждующие религиозные группы), просто национальные элементы, «врастающие» в социальный континуум данной этнической общности и т.д., которые сдерживали процессы индивидуализации личности, обретения ею формально-юридической свободы²⁰. Такая организация культурного пространства противоречила условиям формирования «гражданского общества» западного образца, отношений равенства, которые были бы «слепком с отношений товарного производства»²¹.

В-четвертых, правовым системам африканских государств были чужеродны такие идеи-принципы европейской культуры, как: законодательное закрепление народной общедемократической власти; обеспечение преимущественного развития и охраны народной общедемократической собственности на средства производства, закрепление такой системы хозяйства, которая может обеспечить некапиталистическое развитие страны, ограничение эксплуатации человека человеком.

Говоря о мутационных процессах в российской правовой системе, есть смысл увязывать это с культурой, которая в свою очередь

¹⁹ Капитализм и социализм в развивающемся мире. М., 1989. С. 9.

²⁰ Там же. С. 9.

²¹ Проблемы развития на Востоке. Доклады на межинститутской конференции «Характерные черты и особенности развития капитализма в освободившихся странах Востока». М., 1987. С. 69–70.

зависит от климатических и географических условий, в которых происходит ее развитие. В российской правовой системе не могли функционировать различные правовые конструкции других государств, именно по причине географических и климатических условий, возникает одна из причин российской «самобытности». И по большому счету в период заимствования на субъект рецепции права возлагалась ответственность за дальнейшее развитие заимствованных институтов. Так, например, после того как Петр I отвоевал в 1718 году у Швеции Левонию и увидел там царивший порядок, он велел произвести исследование тамошней административной системы. Исследование показало, что шведское правительство расходовало на управление провинцией размером тысяч в 50 кв. км столько же денег, сколько российское – выделяло на управление всей империей площадью свыше 15 миллионов кв. км. Не пытаясь совершить невозможное и скопировать шведские методы, Петр разрушил систему управления в Ливонии²².

Еще более наглядным примером может являться такое мутационное явление в российской правовой системе как взяточничество. Необходимо отметить, что коррупция в бюрократическом аппарате России не была отклонением от общепринятой нормы. Она являлась неотъемлемой частью установившейся системы управления, что и отличает ее от подобного рода явлений в других государствах. И в историческом плане коррупцию, именно в данном виде можно рассматривать как результат соприкосновения с культурой периода татаро-монгольского ига, когда посланцы татарского хана, чиновники, назначенные управлять провинциями, в основном выступали в роли сборщиков налогов.

Как мутационное, можно рассматривать явление, связанное с судебной реформой 1864 г. «Хорошая» идея включить суд присяжных в правовую систему России закончилось тем, что при вынесении вердиктов по политическим делам подсудимых часто оправдывали. Такая «политизация» в целом для правовой системы явилась большой трагедией.

Если юридическое нововведение чуждо культуре – реципиенту, не имеет предпосылок для дальнейшего самостоятельного развития, происходит негативный процесс, названный немецкими учеными

²² Богословский М. Областная реформа Петра Великого. М., 1902. С. 262.

У. Симсоном и С. Шенхером «фиксацией инноваций»²³. Те или иные плохо совместимые с данной культурой юридические институты и ценности, заимствованные из другой культуры, в новых условиях перестают развиваться («фиксируются»), оставаясь зачастую не более чем знаковой инновацией, или обретают не свойственное им местное культурное содержание.

Пограничными с понятием «фиксацией инноваций», «правовой декультурации», «правовой мутации» является понятие «правовой аннигиляции». Аннигиляция²⁴ – превращение частицы и античастицы при их столкновении в другие частицы, например превращение протона и антипротона в несколько мезонов или превращение электрона и позитрона в фотоны²⁵.

Рассмотрим некоторые явления, проходившие и протекающие в правовых системах отдельных стран и непосредственно в российской правовой системе, которые можно отнести к правовой аннигиляции.

На протяжении своего развития в большинстве своем государства отдавали приоритет не вопросам культуры, а экономическим вопросам и противопоставляли традиции нововведениям, как будто любая традиция по природе своей противоречила прогрессу. К нему стремились, не учитывая вреда, наносимого тому, что осталось в наследство от прошлого²⁶. При этом искажения и диспропорции воспринимались как отклонение или же отставание по сравнению с экономическими процессами в развитых странах на данный период исторического развития. Единственный способ преодоления этого отставания заключался, в том, чтобы, во что бы то ни стало приспособиться к темпам роста «цивилизованных» государств, используя, в частности, прогрессивные модели политико-правовой организации общества, отождествляемые с универсальными критериями развития. Необходимо отметить, что при таком понимании преодоления отставания развитие рассматривается исключительно с экономической точки зрения, в отрыве от своего исторического и культурного прошлого.

Относительно России чувство «отставания» от других стран усиливалось в период внешней военно-политической опасности или

²³ Цит. по: Роль культурных факторов в социальной практике развивающихся стран. М., 1998. С. 5.

²⁴ Ничто, букв. превращение в ничто, уничтожение (лат.).

²⁵ Словарь иностранных слов. 12-е изд., стереотип. М., 1985. С. 40.

²⁶ Боу А.-М.М. Указ. соч. С. 149.

следствием внутренних социальных потрясений, и, как правило, являлось причинами для реформаторской деятельности, с вытекающими последствиями рецепции права. К таким периодам, на наш взгляд, взгляд можно отнести период царствования Петра I, Екатерины II, Александра II.

Зачастую, государства, становящиеся на путь реформирования правовой системы, в том числе и Россия, механически заимствовали элементы правовой системы, о содержании и последствии которых мы говорили в предыдущих разделах исследования.

Механическое заимствование элементов правовой системы является одной из причин правовой аннигиляции.

На современном этапе развития правовых систем правовая аннигиляция наиболее характерно просматривается в странах Африки. Для борьбы с «отсталостью развития» субъекты рецепции права стран Африки предлагали в середине XX века механистически заимствовать элементы правовых систем, которые уже однажды существовали и применялись в правовых системах других государств. При этом сводить весь этот массив к регулированию одного лишь экономического аспекта модернизации страны. Однако в различных правовых системах попытки «мгновенной» индустриализации при застойности других секторов общественной жизни не привели к ожидаемому успеху. Так стремление создать производство на уровне евро-американского в отдельных странах Африки при хронической отсталости сельского хозяйства ни к чему не привели. При этом аграрная сфера оказалась наиболее трудным объектом для проведения правовых реформ и социальных экспериментов в силу устойчивой ориентации крестьянства на воспроизводство хозяйства, имеющего семейно – трудовую основу²⁷.

В конечном итоге тенденциям правового регулирования посредством механистически заимствованных элементов правовых систем все более и более противостояла другая, проявлявшаяся в возраставшем сопротивлении традиционного права вытеснению законодательством, а зачастую, как подчеркивает Г.И. Муромцев, и в сохранении его действия за рамками официального правопорядка. «Отсюда – возможность существенных расхождений между официальным и «живым» правом, которому следует значительная часть

²⁷ Хорос В.Г. Проблема крестьянства как социальной и политической силы развивающихся стран // Крестьяне и крестьянское движение в странах Азии и Африки. М., 1977. С. 15.

населения»²⁸. Это неизбежно вело к еще большему усилению противоречивости нормативной основы правовой системы, что получало отражение и в ее динамической части, в частности в механизме реализации юридических норм и применении права. Характеризуя это явление применительно к Африке, бельгийский ученый Ж. Вандерлинден отмечает, что, когда в каждом государстве Африканского континента одновременно сосуществуют многочисленные разновидности права, «в сущности, невозможно говорить о национальном праве как о праве, определяющем единую систему применения его норм к гражданам страны». Напротив, исходя из условий африканских стран и поступков граждан, регулируемых различными «видами» прав в зависимости от их воли, обстоятельств их совершения, личного статуса и в особенности характера и цели поступков, «следует предположить, что правовая система в данном случае состоит из нескольких взаимодействующих разновидностей права, которые применяются в государстве»²⁹.

В этой связи нашла подтверждение гипотеза А.В. Чаянова о том, что основополагающая, фундаментальная характеристика некапиталистического (семейно – трудового) крестьянского хозяйства, характерного, в частности для большинства неевропейских стран, там, где решающую роль играли и играют природные факторы, – то, что целью его хозяйственной деятельности является не получение дохода в сфере капиталистической прибыли, или какой – то иной форме, как это свойственно крупному предприятию, а всего лишь потребление и воспроизводство хозяйственной основы своего существования³⁰.

Приведенный пример того, как механическое заимствование влияет на становление правовой системы, является подтверждением существования правовой аннигиляции во многих правовых системах государств мира.

Как правило, правовая аннигиляция является следствием, во-первых, мутационных процессов, происходящих в любом из элементов правовой системы, вызванных не сбалансированностью применения заимствования, повторяемости и преемственности в ре-

²⁸ Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции. М., 1987. С. 25.

²⁹ Цит. по Сунатаев М.А. Культурология и право (на материале стран Тропической Африки). М., 1998. С. 82. Vanderlinden J. Les systems juridique africains. P., 1983. P. 3–4.

³⁰ Павлова В.В. Африка: демократизация экономики. М., 1991. С. 150.

зультате деятельности субъектов рецепции права, во-вторых, социальных потрясений, вызванных полной сменой экономической формации и регулирования общественных отношений посредством элементов «новой» правовой системы, в-третьих, и в основных, механическим заимствованием элементов «чужой» правовой системы.

Что характеризует правовую аннигиляцию в условиях функционирования российской правовой системы?

Возникая, правовая аннигиляция в российской правовой системе исторически носила устойчивый, системный характер, так как «неправильно» примененные элементы инородных правовых систем непосредственно действовали на правосознание населявших страну людей. Именно как правовая аннигиляция, то есть превращение ни во что, отторжение, уничтожение, можно, на наш взгляд расценивать, наступившую после ряда «волн» рецепции права, революцию 1917 года.

В ходе механического заимствования на уровне правовой идеологии после революции 1917 года элементы «новой» правовой системы начали требовать до этого времени не известные конструкции. Субъектом рецепции права эти конструкции были внесены в различные отрасли права. Так, например, в отрасль земельного права Законом о трудовом землепользовании от 22 мая 1922 г.³¹ была внесена конструкция права трудового землепользования, которая оказала стимулирующее воздействие на развитие сельского хозяйства России. Однако последующее правовое регулирование прав граждан на землю, развивавшееся в рамках теории социалистического землепользования, основными принципами которого были: целевой характер права землепользования; устойчивость права землепользования; бесплатность права землепользования³², привели, на наш взгляд, к отторжению, правовой аннигиляции в отдельной отрасли права.

В других отраслях российского права мы также можем наблюдать послерецепционное проявление правовой аннигиляции. Так, предпринятые в нашей стране после 1917 года попытки публично-правового регулирования в сфере производства посредством планово-административных актов, губительно сказались на товарно-денежных отношениях, в результате, которого был полностью па-

³¹ Закон о трудовом землепользовании от 22 мая 1922 г. // Собрание узаконений. 1922. № 36.

³² Общая теория советского земельного права. М., 1983. С. 264.

рализован такой важнейший элемент частноправового регулирования, как договор³³. Однако, установленные и санкционированные государством в начале 90-х гг. XX в., заимствованные частноправовые конструкции в гражданско-правовом регулировании общественных отношений, без учета национальных особенностей, то есть без учета наличия преемственных связей, также оказались в сфере правовой аннигиляции. В конечном итоге, после почти десятилетнего выжидания и «своеобразного» мониторинга государство пытается прийти к формуле, когда частноправовые начала существенно ограничены публично-правовыми элементами, что является, на наш взгляд, ни чем иным как ликвидацией последствий правовой аннигиляции.

Таким образом, в ходе аккумуляции возникает правовая аккумуляция, которая может протекать в различных направлениях. Наиболее значительными из них являются такие, когда правовая система, изменяясь, сохраняет, тем не менее, единство своих качественных и количественных параметров, то есть остается идентичной самой себе, самоидентифицируется. С другой стороны в результате механического заимствования процессы в правовой системе могут пойти по пути правовой декультурации, при этом вызвать правовые мутации и правовую аннигиляцию.

³³ Гражданское право: Учеб. в 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 20.

ПРОБЛЕМЫ ПРИОРИТЕТОВ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ПРАВОСТИМУЛИРУЮЩЕЙ ПОЛИТИКИ*

Приоритет в соответствии с толковым словарем русского языка понимается как самое важное, первенствующее во времени, в открытии положении, идее¹.

В отношении приоритетов российской правостимулирующей политики можно констатировать наличие элементов плановости в ее развитии. Разрабатываемые федеральные целевые программы, в первую очередь, предусматривают их приоритетное финансирование, что само по себе мощный рычаг развития и стимулирования, а также содержат другие конкретные правовые стимулы.

Подобные целевые программы, активно принимаемые в 2000–2005 годах, выступали в качестве стимулирующих для позитивного перенаправления кризисных явлений 90-х годов в РФ. Именно и в том числе с помощью дозволений, льгот, дополнительных прав разрешались вопросы приостановления роста безработицы, легализации доходов, социального партнерства при становлении рыночных отношений. Примерами могут служить федеральная целевая программа развития образования (7,8 млрд. руб.), «Развитие физической культуры и спорта» (3,1 млрд. руб.), «Культура России» (5,1 млрд. руб.) и другие.

При выделении, формировании, правовом закреплении приоритетов развития правостимулирующей политики огромное значение отводится их осмыслению, в самом широком понимании, юридической наукой и практикой. Так, например, в выступлении Д.А. Медведева на съезде Ассоциации юристов России выделены приоритетные вопросы деятельности ассоциации: укрепление правопорядка и правовой культуры в обществе, просветительская образовательная работа и международное гуманитарное сотрудничество. Развитие законодательства за последние четыре года было охарактеризовано как активное, без положительных оценок. Отмечались недоработки в земельном, градостроительном законодательстве, препятствующие развитию жилищного строительства. В сфере экологии указано на отсутствие стимулирующих норм для хозяйствующих субъектов по бережному использованию природных ресур-

* Работа выполнена при поддержке РФФИ (проект № 10-06-00565-а).

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. доп. М., 1997. С. 596.

сов. Законодательство в сфере малого бизнеса не способствует улучшению предпринимательского климата. Обеспечение прав на интеллектуальную собственность необходимо подкрепить мерами административного и даже уголовного воздействия².

Широта рассмотрения вопроса о приоритетах современной правостимулирующей политики объективно присутствует в практическом и научном познании. Действительно множество сфер жизнедеятельности требует незамедлительного вмешательства и урегулирования, в том числе, стимулирующими нормами со стороны права. При упорядочении этого процесса необходимо выработать стратегию и тактику формирования и реализации приоритетов.

Согласимся с мнением А.П. Коробовой, выраженном в отношении приоритетов правовой политики в целом, что «в качестве подобных могут выступать только такие достаточно обобщенные ориентиры, которые в равной степени были бы важны как для права в целом, так и для любой из его отраслей, для каждого отдельного направления политики в сфере правового регулирования»³. При этом мы полагаем, что отдельные направления правостимулирующей политики имеют свои собственные частные приоритеты и должны последовательно развиваться для разрешения своих текущих целей и задач.

Для примера можно рассмотреть один из основополагающих приоритетов современной российской правостимулирующей политики – формирование структур гражданского общества через правовое обеспечение развития экономики, определенное изменение законодательства об общественных объединениях, о местном самоуправлении, о средствах массовой информации и так далее. По решению частных задач в этом направлении можем согласиться с О.И. Цыбулевской, что «стимулируемые и защищаемые правом общественные объединения вместе с другими институтами гражданского общества могут удерживать страну от катастрофы, влиять на происходящие процессы»⁴.

Ведущими национальными проектами являются здравоохранение, образование, жилищная политика, сельское хозяйство, соци-

² См.: Кузьмин В. Как юрист юристам // Российская газета. 2008. 31 января.

³ Коробова А.П. Приоритеты правовой политики // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 107.

⁴ Становление гражданского общества в России (правовой аспект) / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2002. С. 141.

альные реформы⁵. Эти национальные проекты, инициируемые Президентом РФ, имеют конкретные сетевые графики мероприятий по их реализации, в которых предусматриваются механизмы осуществления и финансирования.

В пределах социального стимулируемого приоритетного развития, отраженных в Программе социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу, нужно двигаться по определенным направлениям, к которым можно отнести: минимизацию крайней бедности путем государственной поддержки в виде льгот, создания дополнительных рабочих мест и т.д.; стимулирование развития первоочередных социальных обязательных благ, такие как медицинское, социальное обслуживание и общее образование.

Четкое выделение приоритетов современной российской правостимулирующей политики необходимо для подкрепления положения о социальном государстве, которое отнесено к основам конституционного строя РФ и далее по тексту Конституции РФ⁶ находит отражение в различных «социальных» статьях: право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), на труд и его оплату (п. 1-4 ст. 37), на отдых (п. 5 ст. 37), на защиту материнства, детства и семьи (ст. 38), на социальное обеспечение (ст. 39), на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на экологическую безопасность (ст. 42), на образование (ст. 43), на участие и доступ к культурной жизни (ст. 44) и так далее.

Реализация принципов, целей, задач развития социального правового государства широко закрепленных в вышеназванных статьях Конституции и законодательстве РФ, реализовывается и за счет роста бюджетных поступлений средств от экспорта российских нефти и газа, что соответствует ст. 9 Конституции РФ и ФЗ РФ «О недрах»⁷.

⁵ Материалы по данным проектам («Образование», «Развитие здравоохранения», «АПК», «Доступное и комфортное жилье»), включая сетевые графики их реализации, были представлены на заседании Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов 29 ноября 2005 года.

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁷ Федеральный закон от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (с изм. от 30 декабря 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 10, ст. 823.

Например, в пределах реализации жилищной политики нечетко сформулирован институт социального найма по Жилищному кодексу РФ⁸ в части отнесения категорий граждан к малоимущим (ч. 2 ст. 49) и определения их правового статуса. Малоимущими должны признаваться граждане органами федеральной власти, так как делать это муниципальным органам (в настоящее время подобное право в их компетенции) невыгодно во всех отношениях, потому что возникает обязанность муниципальных органов предоставить жилые помещения из муниципального фонда, а также отражает низкую степень развития региона.

Необходимо детальное уточнение и регламентация списка категорий граждан, имеющих право на льготы из государственных и муниципальных фондов при оформлении и погашении кредита на приобретение жилья.

Жилищное и трудовое законодательство могут и должны быть перестроены, например, в части режима труда женщин, имеющих детей.

По справедливому мнению О.Ю. Рыбакова «правовая политика в современном Российском государстве являет собой универсальное и комплексное средство для эффективной защиты прав и свобод личности»⁹.

Среди разнообразных процедур по реализации проекта «Здоровье» в литературе оправдано предлагается «выработать нормативные стандарты предоставления медицинских услуг с обязательным перечнем лечебно – диагностических процедур и лекарств; ужесточить юридическую ответственность медицинских работников за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей; разработать и законодательно закрепить основные способы защиты прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь»¹⁰.

В реализации проекта «Здоровье» с точки зрения общетеоретических

представлений о понимании права на здоровье в объективном и субъективном смыслах, проявляются мера и вид взаимной свободы

⁸ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1), ст. 14.

⁹ Рыбаков О.Ю. Личность. Права и свободы. Правовая политика. М., 2004. С. 8.

¹⁰ Ципалов Д. О. Приоритетные национальные проекты в контексте российской правовой политики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 9.

и взаимной ответственности личности и государства по согласованию личных и общественных интересов.

Целевая программа в области здравоохранения партии «Единая Россия» подчеркивает стимулируемый путь его бездефицитного развития «соединение высокого качества и доступности медицины возможно при создании бездефицитной системы обязательного медицинского страхования. Застрахованными в такой системе могут быть только лица, за которых уплачен страховой взнос. При этом взнос платится за всех: страховку работающих граждан в обязательном порядке обеспечивают работодатели, а за неработающих граждан платят власти субъекта Федерации, в котором проживает гражданин»¹¹. На наше усмотрение это прогрессивный путь, так как местные власти будут заинтересованы в создании привлекательных рабочих мест для максимального трудоустройства всего населения региона. В данном случае необходимо разработать четкий механизм ценообразования медицинских услуг, определить параметры при расчете страхового медицинского взноса на гражданина.

Программа партии Яблоко считает необходимым «сформировать национальную модель государственного медицинского страхования: исключить страховые медицинские организации из системы ОМС как бесполезное звено в системе оплаты расходов за оказанные медицинские услуги; преобразовать фонды ОМС в государственные больничные кассы..., обязав их отчитываться перед органами представительной власти и попечительскими (общественными) советами; перейти от системы оплаты счетов за оказанные услуги на сметное финансирование лечебных учреждений за счет средств территориальных больничных касс – оплачивать реальные затраты ЛПУ, обновив бюджетные методики, применяемые тарифными комиссиями при региональных управлениях здравоохранения для определения тарифов на медицинские услуги»¹². Описанный механизм носит слишком сложный, громоздкий и многоуровневый характер, затруднен в реализации, поэтому вряд ли может быть назван стимулирующим для развития здравоохранения.

Российская партия жизни оговаривает «приоритет государства в оказании квалифицированной медицинской помощи, в регулировании цен на лекарства. В качестве оптимального соотношения ме-

¹¹ См.: Социальное меню в программах российских партий: сб. / сост. В.Л. Глазычев. М., 2005. 200 с.

¹² Там же. С. 13–15.

жду государственной, страховой и частной медициной предлагается пропорция 60%, 30%, 10%, характерная для развитых стран ... В соответствии с рекомендациями Всемирной организации здравоохранения выделение денежных средств на медицину должно составлять не менее 6–8 % валового национального продукта»¹³.

В области здравоохранения, наряду с другими мерами предусмотреть конкретные стимулирующие: перечень видов бесплатной медицинской помощи населению, оказываемой государственными и муниципальными учреждениями здравоохранения; перечень категорий граждан, имеющих право на льготы по медицинской помощи и обеспечению лекарственными средствами; перечень важнейших жизнеобеспечивающих лекарственных средств, ценообразование на которые регулируется государством; регулярные бесплатные рейдовые комплексные мероприятия профилактического и диагностирующего направления, проводимые государственными и муниципальными учреждениями здравоохранения.

Стимулирование развития сельского населения целесообразно проводить через максимально стимулируемый доступ крестьянства к сферам жизнедеятельности: здравоохранению, образованию, культуре, торговле, бытовому обслуживанию при обеспеченности системой современных дорог. Обязательно стимулирование модернизационных составляющих сельского труда.

Социальная политика поддерживается и Православной церковью, в подтверждение чего приняты Основы социальной политики Русской православной церкви¹⁴, в которых есть указания на стимулы развития, основанные, прежде всего, на вере и возникновении, сознательном формировании позитивного интереса к процессам прогресса и позитивного развития.

Выводом по социальным реформам может служить то, что в основе современного экономического роста лежит творческая инициатива, развитие знаний, научно-технический прогресс, что придает инвестициям в человеческий потенциал критически важное значение. Кардинальное увеличение научно-практически обоснованных количественных и качественных показателей наличия сти-

¹³ Социальное меню в программах российских партий. С. 16–17.

¹⁴ См.: Основы социальной Концепции Русской Православной Церкви. Утверждены Архиерейским Собором РПЦ 16 августа 2000 г. Тюмень. Храм святого праведного Симеона Богоприимца Тобольского Тюменской епархии. 2000. 128 с.

мулов приведет к действительному прогрессивному демократическому развитию.

Основная проблема приоритетов современной российской правостимулирующей политики в четком определении их количества, качества и содержания по сферам жизнедеятельности. При их формировании обязательно изначальное законодательное закрепление стимулируемого направления развития при четких выверенных реальных правовых стимулах.

А.Н. Макарова
О.Б. Никифорова

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время в России проводится реформирование различных сфер общественной жизни. Основная цель современных преобразований в государстве – построение «справедливого общества свободных людей»¹. Во исполнение данной цели принимаются и уже успешно работают национальные правовые программы, совершенствуются меры, направленные на развитие предпринимательства, проводятся антикоррупционные мероприятия.

С учетом накопившегося опыта, прежних достижений и ошибок, совершенствования юридической техники качество принимаемых государственной властью решений повышается с каждым годом. Но стоит отметить, что эффективность демократических преобразований, осуществляемых в российском обществе, находится в прямой зависимости от качества применения нормативных правовых предписаний². Главная особенность применения права заключается в том, что это, прежде всего властная деятельность органов государства и должностных лиц.

В научной литературе существуют мнения, согласно которым субъектами применения права наряду с государством и его органами, являются также граждане, и общественные организации. Так, М.С. Строгович, в частности, указывает, что гражданин, задержав на улице хулигана и доставив его в отделение милиции, применяет норму права³. Но мы все же полагаем, что субъектами правоприменения выступает именно государство в лице государственных органов. Только в данном субъектном составе выделение применения как особой формы реализации права является обоснованным, и отличает его от иных форм реализации права. В приведенном выше примере речь идет об осуществлении гражданского долга. Именно государство и его органы являются носителями властных полномо-

¹ Медведев Д.А. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2008. 6 ноября.

² См.: Палеха Р.Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2006. С. 3.

³ См.: Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М., 1966. С. 46.

чий, которые нередко выражаются в использовании принуждения, санкций, наказаний⁴.

Государство, через применение права упорядочивает, регулирует, направляет развитие общественных отношений. В нормативных правовых актах устанавливаются случаи необходимости применения права. Применение права осуществляется там, где правоотношение, с учетом его сложности и важности с точки зрения решения задач, стоящих перед властью, может возникнуть лишь по решению органа, олицетворяющего государственную власть, или где правоотношение, в силу различных особенностей, должно пройти контроль со стороны государства в лице его властных органов⁵.

Правоприменение, основанное на законности, то есть ориентированное на четкое и неуклонное следование правовым предписаниям, есть основа построения в нашем обществе правового государства. Законность в правоприменении – это средство достижения основных целей нашего государства на современном этапе развития. Основная цель заключается в том, что бы Россия стала «...процветающей, демократической страной. Сильной и в то же время комфортной для жизни, лучшей в мире для самых талантливых, требовательных, самостоятельных и критически настроенных граждан»⁶.

Необходимо отметить, что законность в деятельности органов государства является важнейшим критерием и показателем позволяющим судить об уровне законности и правопорядка в целом в обществе. Современная правовая действительность позволяет сказать о том, что деятельность государственных органов в сфере применения права не всегда отвечает требованиям законности. Рассмотрим причины несовершенства правоприменительной деятельности.

Основные проблемы правоприменения, на наш взгляд, можно условно разделить на две группы: объективные и субъективные. К объективным причинам нарушений в сфере применения права следует отнести несовершенство законодательства, которое выражается в отсутствии регулирования тех общественных отношений, ко-

⁴ См.: Гранат Н.Л., Макуев Р.Х. Профессиональная культура в правоприменительной деятельности органов внутренних дел. М., 1994. С. 47.

⁵ См.: Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М., 1966. С. 46.

⁶ Медведев Д.А. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2008. 6 ноября.

торые в этом нуждаются (пробелы в праве), наличии коллизионных норм, отсутствии четкой регламентации полномочий правоприменительного органа. В перечисленных случаях органу государства предоставляется закрепленная законом свобода выбора одного из нескольких вариантов поведения – усмотрение в применении права. Усмотрение в правоприменительной деятельности позволяет государственному органу использовать инструменты права с учетом сложившейся жизненной обстановки на легальных основаниях⁷.

Конечным результатом усмотрения субъектами правоприменительной деятельности должно быть вынесение наиболее целесообразного, обоснованного и законного решения. В данном случае коренятся определенные проблемы. В том случае, когда правовые предписания неоправданно размыты и не содержат четких указаний для выбора решения, создаются благоприятные условия для разного рода злоупотреблений и совершения ошибок. Порой для определения границ компетенции различных государственных органов используются формулы «вправе», «может», «на усмотрение». Данные формулы также предоставляют последним субъективное право на усмотрение, то есть дают возможность вариативного принятия решений. Именно эта возможность зачастую является инструментом установления различных административных барьеров для граждан и организаций при осуществлении последними своих прав. Данные формулировки являются предпосылками для развития коррупции.

Пробелы в праве также дают государственным органам право на усмотрение, но в рамках использования аналогии закона и аналогии права. При использовании аналогии закона роль усмотрения не столь велика как при аналогии права. При использовании аналогии закона правоприменитель, как известно, определяет норму права, регулирующую сходные общественные отношения, и применяет ее к конкретной ситуации. Если эта норма права не будет найдена, то тогда применяется аналогия права, то есть общественные отношения должны быть урегулированы исходя из общего духа, смысла, принципов права. В таком случае характер правового усмотрения будет непосредственно зависеть от уровня правосознания и правовой культуры субъекта, применяющего право.

⁷ См.: Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 3.

Возникает вопрос: где находятся пределы усмотрения в правоприменительном процессе? При неограниченной свободе усмотрения возможно грубое нарушение закона. Но с другой стороны ограничение усмотрения в отдельных случаях может лишит правоприменителя возможности учесть иные обстоятельства, и как следствие этого, нарушит принцип социальной справедливости. Думается, что путями решения этой проблемы являются конкретизация правовых норм, дифференциация наказания, детализация правовых предписаний, устранение пробелов в праве.

Применение правовых норм является творческим процессом. Соответственно, на решение по конкретному делу будут влиять индивидуальные качества характера государственного служащего, уровень его правосознания и правовой культуры, навыки и жизненный опыт, интеллектуальный потенциал⁸. Несоответствие должному уровню перечисленных явлений будут приводить и к несовершенству правоприменения. В этом видятся субъективные причины несовершенства правоприменительной деятельности.

Главным субъективным фактором, влияющим на некорректное применение права, на наш взгляд, является отсутствие необходимого уровня правосознания и правовой культуры работников правоприменительных органов. Коррупция, в первую очередь, и есть пример проявления низкого уровня правосознания и правовой культуры.

Для устранения причин, носящих субъективный характер, необходимо обратить внимание на следующие моменты. Во-первых, повысить уровень профессионализма государственных и муниципальных служащих. Одним из направлений будет являться реформа образования. Государственному аппарату современной России необходимы грамотные, компетентные, ответственные кадры. Система образования должна отвечать реалиям современного общества, готовить именно тех работников, которые в первую очередь необходимы государству. В процессе образовательной деятельности студенты должны приобретать не только знания, навыки и умения, но и систему нравственных ценностей.

Во-вторых, необходимо повысить уровень социально-экономических гарантий сотрудников правоприменительных органов, и также повысить уровень материальной, технической базы государственных органов.

⁸ См.: *Авакян Т.В.* Юридическое мышление в правоприменительном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 3.

Еще одним направлением борьбы с проявлениями нарушений законности в сфере правоприменения является формирование государственной правовой идеологии. «Правосознание не терпит пустоты – какая-то, часто далеко не лучшая идеология, система взглядов его всегда заполнит»⁹. Современная государственная правовая идеология не должна иметь ничего общего с диктатом, навязыванием. В центре идеологии должен стоять человек, его права и свободы.

Таким образом, процесс правоприменения не лишен ряда проблем. На первый план по нашему мнению выходят объективные факторы, такие как несовершенство законодательства, пробелы, коллизии в праве, отсутствие четкой регламентации компетенции правоприменительных органов. Недостаточный уровень правосознания и правовой культуры также играют негативную роль в процессе применения права. Однако следует отметить, что субъективные и объективные факторы несовершенства в правоприменительной деятельности тесно взаимосвязаны друг с другом. Для достижения желаемого уровня качества применения права необходим только комплексный подход к решению этих проблем. Государство на современном этапе должно уделить особое внимание существующим проблемам в сфере правоприменения. Только достигнув качественного, своевременного и обоснованного применения права, мы можем идти дальше по пути построения правового государства.

⁹ См.: *Синюкова Т.В.* Правосознание и правовое воспитание // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. С. 615.

УНИФИКАЦИЯ КАК СПОСОБ ИНТЕГРАЦИИ ПРАВА

Термин «унификация» (от лат. *unio*- единство и *facere* – делать) означает «приведение к единообразию, единой норме, единой форме»¹; «подведение чего-либо под единую систему, приведение к единообразию»².

О.Н. Садиков определяет унификацию как «процесс выработки единых (унифицированных) правовых норм для сходных отношений, независимо от того, в каких правовых формах такой процесс осуществляется»³.

По мнению М.И. Бару, унификация есть «устранение различий в регулировании сходных отношений»⁴.

И.Н. Сенякин связывает процесс унификации с законодательством и называет следующие предварительные условия осуществления унификации:

- высокий уровень специализации законодательства;
- потребность в унификации правового материала;
- противоречивость законодательства;
- его терминологическая разобщенность⁵.

В связи с этим Л.Е. Смирнова справедливо отмечает, что унификация – это глубокий и многогранный процесс, «неограниченный только пределами законодательства, и более правильно говорить об унификации в праве. Очевидно, что унификация распространяется на все формы правовой материи: правовые нормы и их структурные элементы, группы правовых норм, институты, отрасли права,

¹ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. 4. С. 423.

² Словарь иностранных слов / под ред. Т.Н. Гурьевой. М., 2002. Т. 2: М – Я. С. 322.

³ Садиков О.Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 95.

⁴ Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45.

⁵ См.: Сенякин И.Н. Унификация как средство совершенствования законодательной терминологии // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: матер. Междунар. круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 148.

нормативно-правовые акты и т.д.»⁶. И под унификацией она предлагает понимать «осуществляемый правотворческими органами процесс, направленный на обеспечение единообразного правового регулирования сходных (однородных) либо совпадающих (тождественных) общественных отношений в ходе создания или совершенствования нормативно-правовых предписаний или их элементов»⁷.

С.К. Магомедов указывает, что унификацию в самом общем смысле можно определить как рациональное приведение различных форм к единообразию, к единой форме, к единой норме⁸.

Однако в юридической литературе имеется и более широкое понимание унификации. Так Н.Г. Доронина под унификацией права понимает движение к гармоничному взаимодействию различных правовых систем или взаимодействие национально-правовых систем, уже достигших определенной степени гармонии. «Унификация права в широком значении этого понятия заключается не в том, чтобы снять различия в правовом регулировании аналогичных отношений в праве отдельных государств, создав единообразные нормы права, а в том, чтобы снять препятствия на пути международного сотрудничества и связанного с ним развития регулируемых национальным правом отношений»⁹.

Вышеназванные определения указывают на отсутствие в юридической науке единого понимания унификации.

На наш взгляд, следует согласиться с тем, что сферой действия унификации являются сходные (однородные) либо совпадающие (тождественные) общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании или уже подвергнутые ему, а объектом унификации выступают не только нормы права и нормативно-правовые предписания, регулирующие указанные общественные отношения, но и другие правовые элементы: нормативно-правовая терминология, правовая политика, правовые ценности и т.д.

Целью унификации является обеспечение единообразия в правовом регулировании сходных либо совпадающих общественных отношений. В качестве промежуточных целей унификации также

⁶ Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 15.

⁷ Там же. С. 18.

⁸ См.: Магомедов С.К. Унификация терминологии нормативных правовых актов Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 68.

⁹ Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Журнал российского права. 1998. № 6. С. 59-60.

выступают: сокращение объема нормативного материала, достижение его компактности, упрощение формы нормативных актов и процесса правоприменения, предотвращение или устранение излишней дифференциации и различий в правовом регулировании¹⁰.

При этом соотношение терминов «унификация» и «интеграция» в правовой науке оценивается неоднозначно. Некоторые ученые используют данные термины как синонимы¹¹. Так, например, Л.Ю. Фомина указывает, что термины «терминологическая интеграция» и «гармонизация терминологии» можно считать тождественными¹².

Другие авторы предлагают дифференцированное употребление данных терминов. В частности, проводя соотношения терминов «интеграция» и «унификация», Л.Л. Кругликов указывает на недопустимость их отождествления. Как отмечает автор, если интеграция представляет собой сведения к целому, объединение в целое каких-либо частей, элементов, то унификация – устранение различий, обеспечение единообразия¹³.

Л.Е. Смирнова в своей диссертации приходит к выводу, что унификация и интеграция – это близкие, но все же не одинаковые по целям и формам явления. «Унификация направлена на достижения единства, единообразия. Интеграция не предполагает достижения полного единства, сведение всех объектов интеграции к чему-то одному. Ее цель – объединение, сведение к целому, вращание, включение, взаимное приспособление, взаимопроникновение, взаимодействие в целях объединения, восстановление целостности, восприятие чего-либо при условии сохранения своеобразия, особенностей регулируемых отношений»¹⁴.

Отдавая предпочтение использованию термина «унификация», О.Н. Садилов отмечает, что, «во-первых, он используется законода-

¹⁰ См.: Смирнова Л.Е. Указ. соч. С. 17.

¹¹ См., например, Бару М.И. Указ. соч. С. 45; Каринский С.С. Дифференциация и унификация советского трудового законодательства // Правоведение. 1966. № 3. С. 48; Юрков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 34. М., 1986. С. 118 и др.

¹² См.: Фомина Л.Ю. Унификация нормативной правовой терминологии. Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2006. С. 40.

¹³ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 76.

¹⁴ Смирнова Л.Е. Указ. соч. С. 36–37.

тельством; во-вторых, этот термин общепринят для обозначения того же явления в международном частном праве; в-третьих, термин «интеграция» обозначает понятие более широкое»¹⁵. Последнее из указанных замечаний действительно справедливо, однако, оно отнюдь не предполагает отказ от использования в юридической науке термина «интеграция» и подмену его термином «унификация». Так как несовпадение процессов и явлений свидетельствует о необходимости дифференцированного использования терминов, которые их определяют. При этом, на наш взгляд, соотношение терминов «унификация» и «интеграция права», соотношение тех процессов, которые они означают, как общее и частное было бы не совсем полным. Поскольку интеграция и унификация представляют собой процессы, которые обладают определенной динамикой развития, то и соотношение указанных процессов необходимо проводить с учетом этих характеристик, что, в свою очередь, предполагает не только и не столько установления сходств и различий (как это делается при соотношении явлений), а определение их взаимного динамического статуса, отношения и действия друг на друга. С данных позиций соотношение терминов «интеграция права» и «унификация» как общее и частное, целое и часть не имеет сколько-нибудь значимого научного положения и несет больше терминологическую и лексическую нагрузку, вместо специально юридического соотношения процессов.

Критикуя О.Н. Садикова за проведенный анализ соотношения терминов «интеграция» и «унификация», С.С. Алексеев указывает, что унификация выражает лишь один из моментов процесса интеграции, состоящий в устранении неоправданной дифференциации, ненужного дробления правового регулирования. С.С. Алексеев подчеркивает, с одной стороны, различия между дифференциацией и интеграцией, свойственные содержанию правового регулирования, а с другой стороны, между неоправданной дифференциацией и унификацией законодательства, свойственные внешней форме права¹⁶.

Таким образом, мнение о нетождественности терминов «унификация» и «интеграция» представляется обоснованным, необходимо дифференцированное применение этих понятий для обозначения

¹⁵ Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 36.

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 54.

соответствующих процессов. При этом, принимая во внимание динамическую составляющую характеристики процессов унификации и интеграции, процесс правовой унификации необходимо рассматривать в качестве основного универсального метода интеграции права. Унификация как метод интеграции представляет собой процесс приведения к единообразию взаимодействующих правовых элементов, который осуществляется, в частности, посредством разработки и принятия единых правовых норм, введения единой правовой терминологии, осуществления единой правовой политики и т.д.

Следует, однако, отметить, что рассмотрение процессов унификации и интеграции в конкретной системе, например, системе права, не лишено сложностей. На первый взгляд, эти процессы являются относительно самостоятельными, имеющими разное содержание. Так, если интеграция связана с объединением правового материала в единую взаимосвязанную общность (систему), то унификация представляет собой принятие единообразных правовых норм, направленных на регулирование сходных правовых отношений. Вместе с тем, как справедливо отмечает И.Н. Сенякин, принятие единообразных правовых норм полностью не охватывает унификации, последняя представляет собой «не только выработку общих предписаний по тем или иным сходным проблемам социального развития, но и грамотную технико-формализованную обработку уже принятых унификационных положений, то есть систематизацию»¹⁷. Издание универсальных положений – часть этого процесса, составляющая правовую основу унификации. Такие предписания могут носить многоплановый характер и быть дефинициями, нормами-принципами, общими дозволениями и т.д. От точности формулировок данных установлений, их единого понимания зависит не только логически правильно выстроенная структура того или иного нормативно-правового акта, но и обоснованность выносимых решений¹⁸. Систематизация, в свою очередь, представляет собой технико-юридическую сторону правовой интеграции, суть которой – конечное оформление результатов объединительных тенденций в

¹⁷ Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства: проблемы теории и практики. Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1993. С. 173.

¹⁸ См.: Сенякин И.Н. Указ. соч. С. 148.

системе права, посредством их отражения в систематизированном нормативно-правовом акте.

Кроме того, основной частью унификации выступает издание общих норм, которые могут быть дефинициями, декларациями, нормами-принципами и т.д. Именно на основе указанных норм и происходит интеграция нормативного материала в правовые общности, системы.

Таким образом, унификация как метод интеграции права создает общие нормы, выступающие системообразующими факторами при объединении правового материала в систему, а также оформляет результаты этих объединительных тенденций.

ПРАВОВОЕ НАКАЗАНИЕ, КАК ОБЩЕПРАВОВАЯ АБСТРАКЦИЯ

Начиная с Чезаре Беккариа, единое и однозначное понятие правового наказания не оформилось, не существует четкого и исчерпывающего перечня его характерных признаков, недостаточно ясным остается вопрос о целях, которые ставит общество и государство, применяя данное правовое средство.

Любое государство на всех исторических этапах своего существования помимо других своих функций вынуждено реализовывать и функцию правоохранительную. Ее значимость трудно переоценить, поскольку эффективная реализация всех остальных невозможна без обеспечения стабильного правового регулирования, одной из важнейших гарантий которого является и тщательно разработанная правоохранительная политика. Уже дореволюционные ученые подчеркивали, что «на понятиях о ...наказании с наглядностью отражаются все политические и социальные перевороты народной жизни, и чем быстрее развивается жизнь, тем быстрее совершаются эти реформы»¹.

Для системы правовых наказаний на раннем этапе развития человеческого общества характерно первоначальное историческое единство различных видов наказания. Фактически их отраслевое разделение отсутствует: «всякое правонарушение влечет за собой кару репрессивную, т.е. всякое правонарушение может рассматриваться как уголовное преступление»².

Правовое наказание – категория неразрывно связанная с юридической ответственностью, причем в рамках последней она играет, пожалуй, определяющую роль, выполняя функцию основного направляющего стержня. В этой связи определение понятия «правовое наказание» во многом складывается из тех же элементов, что и определение «юридической ответственности». Тем не менее, формирование обоих понятий прошло достаточно длительный путь развития, эволюционируя и видоизменяясь.

В настоящее время некоторые ученые-правоведы стали высказываться если не за необходимость разработки общетеоретической аб-

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 40.

² Сорокин П. Преступление и Кара, Подвиг и Награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. С. 292.

стракции «правовое наказание», то хотя бы за саму возможность ее использования юридической наукой. Так, например, неоднократно в своих работах А.В. Малько обращает внимание на указанное понятие и, в частности, на необходимость его рассмотрения в паре с противоположной абстракцией «правовое поощрение»³. Ситуация с игнорированием существования категории правовое наказание на общетеоретическом уровне привела к монополизации ее использования наукой уголовного права. В этой связи сформировалось и превратное представление о целях и сущности правового наказания. Кроме того, указанное обстоятельство способствовало тому, что в других отраслях отсутствует законодательное определение терминов «наказание» и «кара». Однако, это не означает, что данные понятия не применимы к ответственности, предусматриваемой всеми отраслями права. Так, штраф может быть наложен в порядке уголовного, административного или гражданского законодательства, и во всех случаях представляет собой лишение имущественного характера, т.е. везде является мерой ответственности, наказанием, карой»⁴.

В том же ключе высказывается за употребление термина «правовое наказание» и М.Д. Шиндяпина⁵, а порой теоретики оперируют им как данным без каких-либо оговорок⁶.

Из-за терминологических традиций и преобладания, доминирования одной из частей (уголовной) единого целого явления наказания в праве юридическая наука осталась без обобщающей абстракции. Гиперболизация значения уголовного наказания в правовой жизни общества привела и к теоретическим «перегибам», к монопольному захвату термина «наказание» уголовным правом. Но что еще хуже, без общетеоретических исследований рассматриваемого феномена теоретики уголовного права превратили понятие «наказание» в «вещь в себе», в полностью самостоятельную и автономную

³ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 92-95; Он же. Правовые стимулы и правовые ограничения как парные юридические категории // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 641-642; Он же. Поощрения и наказания как санкции нормы права // Теория государства и права. М., 2001. С. 279-283 и др.

⁴ Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 36.

⁵ См.: Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М., 1998. С. 18.

⁶ См.: Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 21.

в научном плане категорию. На практике это выразилось в преувеличении роли и возможностей уголовного наказания как инструмента социального воздействия, укрепилась вера в то, что оно может абсолютно все: и устрашать население, и исправлять преступников, и даже перевоспитывать само по себе без какого-либо взаимодействия с иными правовыми средствами (например, с поощрением).

К настоящему времени слабость общетеоретической категории правового наказания начинает постепенно преодолеваться. В частности, наиболее оптимальным исходным определением правового наказания в настоящее время можно считать то, которое предлагает В.В. Нырков: юридическое ограничение, применяемое к виновному лицу «за совершение правонарушения в целях общей и специальной превенции»⁷.

Признаки, определяющие правовое наказание, представляют собой специфическую систему. В качестве основного признака, который подчеркивает саму суть правового наказания, выступает ограничивающая природа данной категории. Остальные не являются факультативными, не играют второстепенной роли, но, тем не менее, только дополняют ее, позволяя добиться целостного восприятия.

Обычно в юридической литературе в качестве основного или родового признака правового наказания выступает государственное принуждение⁸. Значение термина «принуждение» состоит в отсутствии свободного волеизъявления, выражается в действиях, осуществляемых против воли лица. Но здесь, на наш взгляд, необходимо задаться вопросом о том, всегда ли наказание в праве тесно связано с государственным принуждением. Представляется, что далеко не всегда.

Во-первых, нередко можно встретить случаи, когда правонарушитель раскаивается в содеянном и подвергается наказанию совершенно добровольно, а иногда совершает для этого активные дейст-

⁷ Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 24.

⁸ См., например: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 117; Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 14; Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 32; Никонов В.А. Уголовное наказание. Поиск истины. Тюмень. 2000. С. 8-9; Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. М., 1990. С. 7-8; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 12-14 и др.

вия и даже просит о наложении на него справедливого взыскания (например, деятельное раскаяние, явка с повинной и т.п.). Уже в этом плане подведение наказания под принуждение выглядит не столь убедительно.

Во-вторых, если использовать данный признак в качестве родового, то абстракция «правовое наказание» не охватит собой меры, применяемые общественными организациями к нарушителям норм права. Так, напрямую с государственным принуждением не связаны и взыскания налагаемые руководителем предприятия на работника, нарушившего дисциплину. Хотя государство и санкционирует применение наказания посредством принятия соответствующих норм права или предоставляет возможность общественным организациям самим устанавливать взыскания, но никакого принуждения в данном случае оно не осуществляет. Здесь правовое наказание может лишь обеспечиваться мерами государственного принуждения, но не выступает в качестве последнего.

Заменяя родовой признак наказания понятием «правовое ограничение», мы тем самым ничего не теряем, а, наоборот, только выигрываем. Это становится более очевидным и понятным, если учесть весьма интересную и богатую общетеоретическими выводами разработку А.В. Малько указанной абстракции⁹. Он определяет правовое ограничение как «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц». При этом наиболее значимым видом указанного понятия А.В. Малько называет правовое наказание. Самое же главное то, что он рассматривает «правовое ограничение» в качестве парной категории к абстракции «правовое стимулирование».

Правовое ограничение само по себе не осуществляет негативное воздействие на общественные отношения, хотя и обуславливает отрицательную мотивацию для их участников. Ее задача – правовым путем сдерживать противозаконное деяние, создать условия для удовлетворения общественных интересов в охране и защите, установить границы допустимого поведения субъектов правоотноше-

⁹ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.

ний¹⁰. Достигаться решение этой задачи может различными путями, в зависимости от вида и функций того или иного ограничения.

Правовое наказание представляет собой одну из разновидностей правового ограничения. В этой связи оно, вне зависимости от направленности на моральные, физические или материальные интересы личности, всегда конкретизируется непосредственно на правонарушителе. Все остальные виды правовых ограничений призваны не допустить совершения правонарушения, в то время как правовое наказание применяется уже в случае, когда право нарушено. Конечно, ограничивающий характер в чистом виде также свойственен правовому наказанию, ведь помимо реакции общества и государства на уже содеянное, оно может преследовать цель воспрепятствовать дальнейшей противоправной деятельности путем реального устранения правонарушителя из социальной среды (лишение свободы, арест, ликвидация юридического лица). Также нельзя не учитывать информационно-психологическое воздействие наказания в качестве превентивной меры. Сам факт возможности его применения за совершение правонарушения уже в большинстве случаев сдерживает противоправное поведение. Тем не менее, именно эта особенность правового наказания, как разновидности правового ограничения, делает его особой, специфической разновидностью последнего.

Таким образом, вторым признаком правового наказания следует считать то, что оно применяется в случае совершения правонарушения. Определение правового наказания, взятое выше за отправную точку, не совсем корректно перечисляет его признаки. В качестве одного из них используется состояние виновности, но поскольку само понятие правонарушения уже включает этот признак, дополнительное его упоминание можно считать излишним.

Юридическая ответственность в качестве особой разновидности правоотношений подразумевает двустороннюю связь между правонарушителем с одной стороны и обществом, государством – с другой. Если у лица, совершившего правонарушение, возникает обязанность понести наказание, то причиной тому является наличие у общества и государства права данное наказание к нему применить. По сути, правовое наказание и представляет собой объект данного вида правоотношений.

Цели, стоящие перед правовым наказанием, в значительной сте-

¹⁰ Малько А.В. Указ. раб. С. 59.

пени определяют особенности всех остальных признаков: выбор деяний, признаваемых правонарушениями, жесткость социальной реакции на них и, как следствие, уровень непосредственно налагаемых на правонарушителя ограничений, степень и длительность состояния наказанности.

Цель восстановления социальной справедливости заключается в том, чтобы оградить государство, общество и каждую личность в отдельности, от грубых нарушений правопорядка. Наказание виновного должно свидетельствовать о торжестве справедливости и законности в обществе; сама деятельность правоохранительных органов ориентирована, прежде всего, на восстановление справедливости, нарушенной в результате противоправного деяния, носящего общественно-опасный характер. Цель исправления правонарушителя заключается в том, чтобы лицо, в отношении которого применяется наказание, стало добропорядочным членом общества, уважающим его законы.

Традиционно наиболее важными целями наказания считается общее и специальное предупреждение правонарушений. Ученые считают, что предупредительная значимость наказания – не в его суровости, а в его неотвратимости. Цели наказания достигаются органическим единством его назначения и исполнения. Наказание должно быть справедливым, соразмерным тяжести содеянного и общественной опасности виновного. Только тогда оно будет максимально способствовать достижению поставленных перед ним целей. Также не менее значимо и надлежащее исполнение назначенного наказания.

Основываясь на всем вышеизложенном, правовое наказание можно определить как предусмотренную правом негативную реакцию общества в лице государства на противоправное деяние, способствующую при помощи специфических ограничивающих средств профилактике и пресечению противоправной деятельности.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ АНТИКОРРУПЦИОННОГО СОЗНАНИЯ И ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НАСЕЛЕНИЯ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

На формирование общественного мнения по отношению к коррупции значительное влияние оказывают заявления руководства страны, прежде всего Президента РФ Д.А. Медведева, о необходимости борьбы с коррупцией в системе власти и правоохранительных органах. Формированию антикоррупционного сознания и повышению правовой культуры граждан призван способствовать принятый Госдумой РФ 25 декабря 2008 г. Федеральный закон РФ № 273 «О противодействии коррупции»¹.

В связи с этим основной задачей нашего исследования² стало изменение отношения населения области³ и региональной элиты в лице экспертных групп⁴ к антикоррупционной политике руководства страны.

Результаты исследования представлены в Таблице.

Масштабы коррупции и перспективы антикоррупционной
политики в общественном мнении населения
Саратовской области и экспертных групп

Население области / Экспертные группы	2007	2008	2009	ДК* ⁵
1. Коррупция имеет место, но ситуация в целом под контролем органов правопорядка	16/13	14/12	12/14	2/+2

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

² Под руководством автора данной статьи Фонд «РОСС-XXI век» в декабре 2007, 2008 и 2009 гг. провел социологические исследования в рамках областной целевой программы «Противодействие коррупции в Саратовской области на 2007–2010 годы» по теме «Коррупция и состояние правосознания населения».

³ Опросы населения проводились по репрезентативной областной адресной выборке в Саратове и районных центрах области (Энгельс, Балаково, Балашов, Вольск, Калининск, Маркс, Л. Горы, Татищево).

⁴ В качестве экспертов-юристов выступали специалисты Торгово-промышленной палаты Саратовской области, а также юридических фирм, коммерческих структур и НКО, взаимодействующих с органами власти и предпринимателями по вопросам предоставления государственных (муниципальных) услуг.

⁵ ДК* (динамический коэффициент) рассчитывается здесь и далее как разность оценочных позиций респондентов и экспертов за контрольный период, с декабря 2008 г. по декабрь 2009 г.

2. Коррупция поразила все структуры власти, включая правоохранительные органы	68/58	64/69	59/72	-5/+3
3. Масштаб коррупции представляет угрозу национальной безопасности России	33/28	35/37	38/31	+3/-6
4. Политика Медведева-Путина в перспективе способна победить коррупцию	17/20	21/19	25/23	+4/+4

Приходится констатировать, что в общественном мнении произошли противоречивые и разнонаправленные изменения. По ряду проблем имеются заметные позитивные сдвиги. Уровень оптимизма по поводу принципиальной возможности и способности властей победить коррупцию среди населения медленно, но неуклонно повышается (в среднем, с 17 % в 2007 году до 21 % в 2008 году и до 25 % в 2009 году).

Более информированное и компетентное мнение экспертных групп при оценке антикоррупционной политики федеральных и региональных властей также демонстрирует осторожный оптимизм, индекс доверия к антикоррупционной политике Медведева-Путина повысился в течение года с 19 % до 23 %, что в психологическом плане меняет тенденцию снижения доверия элиты к власти в 2008 году на позитивную тенденцию роста доверия к деятельности Президента РФ.

Однако в целом преобладают негативные оценочные позиции населения и элитных групп в отношении серьезности намерений властей в решении проблемы коррупции. При том, что четверть населения области выразили оптимизм по поводу перспектив антикоррупционной политики Медведева-Путина, углубляется скепсис в отношении того, что «ситуация в целом под контролем органов правопорядка». Вопрос об обеспечении правопорядка и отношении к правоохранителям является практически значимым, поскольку соответствующие установки сознания непосредственно определяют масштаб и баланс коррупционного «предложения» и «спроса», всю систему коррупционных рисков в системе органов власти региона.

Динамика отношения населения области к органам правопорядка в 2007-2009 гг. наглядно показывает, что в общественном мнении идут взаимосвязанные и противоречивые процессы:

- с одной стороны, уменьшилась доля населения области (с 16 % до 12 %, а в Саратове с 12 % до 6 %), которая согласна с официаль-

ными заявлениями представителей власти, что «коррупция имеет место, но ситуация в целом под контролем органов правопорядка»;

- с другой стороны, сужается сфера господствующего в обществе мнения, что «коррупция поразила все структуры власти, включая правоохранительные органы» (с 68 % до 59 % по области и с 66 % до 60 % в Саратове). Очевидно, часть людей положительно воспринимает заявления о возможности наведения правопорядка в правоохранительных органах.

- в то же время существенно растет озабоченность общественной опасностью коррупции, в результате чего доля граждан считающих, что «масштаб коррупции представляет угрозу национальной безопасности России» увеличилась в области с 33 % до 38 %, а в Саратове с 24 до 39 %.

Значительно более радикально и пристрастно оценивают коррупционную ситуацию представители экспертных групп, среди которых уже почти три четверти разделяют мнение, что «коррупция поразила все структуры власти, включая правоохранительные органы», число сторонников данной позиции выросло с 59 % в 2007 году до 72 % в 2009 году. Особенно распространена данная оценка в среде «общественно-политических деятелей» (ОПД) (82 %) и работников судебных органов (76 %).

В течение 2009 года лишь на 2 % (с 12 % до 14 %) увеличилась доля экспертов, выражающих уверенность, что «ситуация под контролем органов правопорядка», а также на 4 % сторонников позиции «Политика Медведева-Путина в перспективе способна победить коррупцию» (с 19 % до 23 %).

В результате исследования можно сделать следующие выводы. Население и региональная элита надеются на политическое руководство страны как на высшую и единственную инстанцию, способную бороться с коррупцией. Все установки и инициативы найдут поддержку, если будут идти «сверху», а не от правоохранительных органов и местных властей, имеющих низкий уровень доверия. В первую очередь будут поддержаны решения по кадровым вопросам. Следуя убеждению, что «рыба гниет с головы», население и региональная элита будут поддерживать отставки и публичные уголовные дела в отношении руководства наиболее коррупционных структур власти, включая правоохранительные органы.

Относительный рост показателей уровня коррупции в 2007-2009 гг. по нашему мнению связан преимущественно не столько с

недостатками правовой базы и правоприменения, сколько с перемещением фокуса общественного внимания на тему коррупции, с ростом числа публикаций в СМИ о вскрытых фактах коррупционных правонарушений. Поэтому в целом расклад народных мнений и позиций региональных элит в лице экспертных групп можно интерпретировать как качественный сдвиг в социально-психологическом восприятии тезиса о перспективах победы над коррупцией и, соответственно, в дееспособности федеральной и региональной власти по реализации антикоррупционной политики.

ПРИНЦИПЫ МЕХАНИЗМА РЕГИОНАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Одной из наиболее характерных черт развития Российского общества является постоянное внимание к правотворческой деятельности, в первую очередь, к формированию и развитию федерального законодательства. На этом пути получены значительные результаты. Одновременно с этим в Российской Федерации крупные преобразования правовой системы коснулись и регионального правотворчества. После принятия Конституции 1993 г. произошло значительное усложнение правотворческого процесса, к законодательству подключились представительные органы субъектов Российской Федерации, в связи с чем были уточнены правотворческие полномочия как федерации, так и субъектов. В связи с наделением последних законодательской компетенцией существенно изменился характер самого правотворчества, усложнилась его структура, расширился круг источников. Актуальной является формирование общей концепции правотворчества с учетом специфики современной ситуации. Внимание ученых привлекает правотворческий процесс в субъектах федерации.

Механизм правотворчества как федерации в целом, так и региона, носит комплексный социально-правовой характер и включает, на наш взгляд, следующие основные элементы национального правообразования: принципы правотворческой политики, правотворческий процесс и правотворческие процедуры, субъекты правотворчества, социальные источники формирования правотворческого решения, прогнозирование, мониторинг развития и реализации нормативной системы, экспертиза нормативных правовых актов и судебных решений, правотворческие акты, судебную практику как элемент правотворчества, правотворческое правосознание, включая доктринальное право, глобальные и региональные координационные связи правотворчества.

Выработка целостного взгляда на механизм правотворчества соответствует современным представлениям о природе правообразования как социально-сложного и многоаспектного явления. Механизм правотворчества – важнейшая составная часть института национального правообразования, которое соединяет в себе не только рационально-правовые, но и социально-психологические,

антропологические элементы и источники нормативно-правовой системы общества.

Актуальной проблемой механизма отечественного регионального правотворчества является его адекватность российской правовой политике, способность государства выразить в процессе созидания рационального права всю полноту накопленного правового опыта страны. Но только одного этого недостаточно для формирования современного и эффективного механизма творения права. В этом процессе, его элементах, средствах, формах необходимо учесть демократические тенденции конвергенции мирового права, обращая внимание на то, что правотворчество является закономерной частью общего правового и политического режима государства, отражением его способности выявить и закрепить самые лучшие, перспективные, новаторские, глубоко социальные способы регулирования поведения и решения проблем человека.

Таким образом, категория механизма правотворчества содержит важный методологический ресурс для научного анализа современных проблем правового регулирования общественных отношений в регионах.

Ведущим элементом в механизме правотворчества являются его принципы. Особенно важны принципы правотворчества для субъекта федерации, во многих из которых правотворческий механизм находится в стадии формирования. «Анализ принципов правотворческой деятельности региональных органов способствует уяснению объема и характера правотворческой компетенции органов субъектов федерации. Ведь именно в принципах правотворческой деятельности следует искать те ценностные основания, в которых выражается социальное назначение всей правотворческой компетенции органов власти субъектов РФ»¹.

Законодательство субъектов федерации не содержит перечня принципов правотворчества. Э.Г. Липатов в качестве принципов правотворческой деятельности регионов рассматривает принципы деятельности органов государственной власти субъекта РФ, закрепленные в законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государствен-

¹ Липатов Э.Г. Правотворческая деятельность органов власти субъектов Российской Федерации. Саратов, 2008. С. 68.

ной власти субъектов Российской Федерации»². В частности к принципам правотворчества он относит государственную и территориальную целостность РФ; распространение суверенитета РФ на всю его территорию; верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории РФ; единство системы государственной власти РФ; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную в целях обеспечения сбалансированности полномочий и исключения сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти либо должностного лица; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; самостоятельное осуществление органами государственной власти принадлежащих им полномочий; самостоятельное осуществление своих полномочий органами местного самоуправления³. Правотворческая деятельность – один из видов деятельности государственных органов, поэтому, несомненно, данные принципы в определенной мере относятся и к правотворчеству. Однако они не раскрывают всей специфики правотворчества. Процесс создания права – специфическая деятельность государственных органов, характеризующая своими особенностями и своеобразными принципами. Принципы правотворчества – основополагающие идеи именно правотворческого процесса.

Е.В. Каменская, классифицируя принципы регионального правотворчества выделяет универсальные принципы (гуманизм, демократизм, законность), общие принципы, относящиеся к правотворчеству в целом, как федеральному, так и региональному (гласность, научность, профессионализм, оперативность и динамичность, соблюдение правил правотворческой техники, планирование и прогнозирование, материально-техническая обеспеченность) и специальные региональные принципы, касающиеся регионального правотворчества, как части правотворчества Российской Федерации (принцип системности, взаимосогласованности и взаимодополняемости федерального и регионального правотворчества в сфере совместной ком-

² Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. от 4 июня 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1999. 2, ст. 5005.

³ См.: *Липатов Э.Г.* Указ. соч. С. 71-81.

петенции, принцип дифференциации правотворческих полномочий и иерархичности нормативных правовых актов компетентных правотворческих органов субъекта РФ, принцип учета социальной, исторической и иной специфики субъекта Российской Федерации, принцип взаимосвязи теории с практикой)⁴. Представленная классификация не является бесспорной, вместе с тем следует согласиться с автором, что осуществление правотворческой деятельности на основе законодательно закрепленных принципов правотворчества способствовало бы созданию единой и взаимоувязанной системы нормативных правовых актов Российской Федерации⁵.

Каковы же принципы регионального правотворчества?

В первую очередь следует отметить принцип законности правотворчества, который требует строгого соблюдения положений федерального законодательства. Данный принцип предполагает, что нормативные правовые акты должны приниматься только теми субъектами, которые наделены соответствующими полномочиями, процесс правотворческой деятельности должен осуществляться строго в соответствии с нормативными правовыми актами. Субъект федерации согласно конституции по предметам совместного ведения с РФ вправе принимать собственные законы и иные нормативные акты. Более того, вне пределов ведения РФ, совместного ведения РФ и ее субъектов регион осуществляет собственное правовое регулирование, включая и принятие законов. При возникновении противоречий между федеральным законом и нормативным правовым актом региона как субъекта федерации, изданным вне пределов ведения РФ и пределов совместного ведения РФ и ее субъектов, действует нормативный правовой акт субъекта федерации. Это предъявляет повышенные требования к качеству регионального законодательства, требует нового уровня организации правообразовательной и правоприменительной деятельности.

Принцип демократизма правотворчества означает вовлечение населения в правотворческий процесс путем использования механизмов прямой и представительной демократии. С формальной точки зрения он предполагает принятие нормативных правовых актов – законов только представителями, избранными народом; подчиненность законам всех прочих нормативных актов; принятие

⁴ См.: *Каменская Е.В.* Региональное правотворчество в Российской Федерации (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 12.

⁵ См.: Там же.

законов путем референдума; вынесение законопроектов на всенародное обсуждение.

Принцип демократизма проявляется в возможности принятия наиболее важных нормативных правовых актов в форме референдума, что закреплено в конституциях и уставах субъектов. Ю.И. Гревцов, говоря о правообразовании, его отличительным признаком называет то, что субъектом правообразования являются люди, население страны. Развитие социальной структуры общества оказывает существенное влияние на правотворческий процесс⁶. Однако некоторые авторы считают, что граждане не выступают субъектами правотворческой деятельности. Главным аргументом сторонников данной точки зрения является то, что простые граждане напрямую не занимаются нормотворческой деятельностью: не принимают законы и подзаконные нормативные акты. Сторонники данного взгляда указывают, что в ряде демократических государств референдум не известен, например, в Великобритании, а английский государствовед А. Дийси утверждал, что «заменить власть парламента властью народа – значит передать управление страной из рук разума в руки невежества»⁷. Однако с этой позицией нельзя согласиться. Ведь именно от мнения народа зависит, быть или нет той же Конституции РФ, иному важнейшему законодательству. «...Единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ», – отмечается в Конституции РФ⁸. Через институты демократического государства и гражданского общества только народ может гарантировать незыблемость нравственных и политических основ развития страны.

Поэтому правотворчество нельзя рассматривать как деятельность исключительно исполнительных и представительных органов. Важнейшую роль в определении государственной политики, курса государства играет народное правотворчество (референдумы). Их отсутствие идет в разрез с представлением о подлинно демократическом государстве. В демократическом государстве правотворчество рассматривается производным от волеизъявления на-

⁶ См.: Гревцов Ю.И. Очерки теории и социологии права. СПб, 1996. С. 90.

⁷ Times. 1962. № 1.

⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

рода. Именно народ считается основным источником власти, а правотворческие органы государства являются проводниками его воли и законных интересов. Поэтому референдум принято считать наиболее действенным средством выявления воли народа. Он всегда является эффективной разновидностью правотворчества, поскольку позволяет прямо и непосредственно без промежуточных инстанций и возможных искажений выявить отношение граждан страны к тому или иному аспекту правового регулирования и сразу же принять окончательное решение. Поэтому референдум является положительным и прогрессивным институтом, последовательным применением демократического принципа, несмотря на выявившиеся на практике дефекты организации и проведения референдумов в нашей стране⁹.

Принцип научности правотворчества проявляется в использовании достижений современной юридической науки. В стране должна существовать обоснованная научная стратегия правотворчества, планирование правотворческой деятельности. В ее разработку вовлекается весь научно-правовой потенциал региона. При подготовке проекта нормативного акта должны использоваться наработки юридической, экономической, социологической науки, вестись разносторонняя научная экспертиза законопроектов. Необходим глубокий анализ социально-политической ситуации в регионе, четкое видение потребности его развития, взвешенность самой необходимости правового регулирования того или иного вопроса.

Особенно важен для правотворчества принцип профессионализма, хотя он относится к любой государственной деятельности. Данный принцип означает, что разработкой и принятием норм права должны заниматься наиболее подготовленные специалисты, так как для принятия эффективных норм права требуется учет множества разнообразных факторов, владение правилами юридической техники и т.д. Е.В. Каменская предлагает рассматривать и правотворческую технику в качестве элемента механизма регионального правотворчества¹⁰. Думается с этим следует согласиться. Как верно отмечает А.С. Пиголкин, для создания эффективного законодательства необходима система средств, приемов и правил подготовки «наиболее совершенных и целесообразных по форме и структуре за-

⁹ См.: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 124.

¹⁰ Каменская Е.В. Указ. соч.

конопроектов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний мысли законодателя, доступность и легкую обзримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов, внутреннюю согласованность и непротиворечивость системы законодательства»¹¹.

Принцип преемственности правового регулирования заключается в том, что всякий вновь разработанный нормативно-правовой акт должен опираться на уже известный положительный правовой опыт. В качестве примера можно привести Гражданский кодекс РФ¹², в котором использованы новые для российского законодательства институты банковской гарантии, доверительной собственности и др., подробно разработанные в зарубежном законодательстве.

Гласность означает прозрачность правотворческого процесса, доступность информации о ходе результатов правотворческой деятельности. Все принимаемые правотворческими органами акты подлежат обязательному опубликованию. Этот принцип реализуется при помощи средств массовой информации, отчетов депутатов перед избирателями, Интернета, современных электронных баз данных правовой информации.

Принцип национального равноправия особенно актуален в многонациональных субъектах. Он означает, что при формировании правотворческих органов предоставляется реальная возможность всем нациям и народностям участвовать в правотворческом процессе на равных основаниях.

Планирование и прогнозирование правотворческой работы является непременным условием ее эффективности. Целесообразна разработка долгосрочных планов регионального правотворчества, только в этом случае будет сформирована эффективная законодательная база субъекта федерации.

Следует учитывать, что принятые наспех нормативные акты страдают существенными погрешностями, пробелами, сложностями в реализации. Чтобы этого не происходило большое внимание должно уделяться тщательности и скрупулезности подготовки проектов.

¹¹ *Пиголкин А.С.* Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие) / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 241.

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. на 8 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5, ст. 410.

Оперативность и динамичность правотворчества предполагает своевременность издания нормативных актов, которые не должны отставать от жизни. Одним из основных элементов принципа оперативности является своевременность принятия нормативного правового акта. К сожалению, на региональном уровне этот принцип соблюдается не всегда.

Системность правотворчества предполагает учет внутренних взаимосвязей права при издании нормативного акта, построения отрасли законодательства. Новый нормативный правовой акт должен «вписываться» в действующую систему права. Это и согласованность подготавливаемого нормативного правового акта с уже действующими, и учет международного правового контекста, включая практику Европейского суда по правам человека.

Не следует забывать и о гуманизме правотворческой деятельности. Элементами гуманного подхода к правотворческой деятельности является всестороннее обеспечение прав и свобод личности, ее законных интересов.

Принцип дифференциации правотворческих полномочий и иерархичности нормативных правовых актов компетентных правотворческих органов субъекта РФ позволяет избежать дублирования нормативных правовых актов, выстроить их точную иерархию.

Необходимо отойти от дублирования федерального и регионального законодательства. Федерация не должна опережать регионы в принятии решений, относящихся к совместному ведению и тем более региональной компетенции. На это направлен принцип системности, взаимосогласованности и взаимодополняемости федерального и регионального правотворчества в сфере совместной компетенции.

Субъекты федерации должны создавать собственное региональное законодательство, базирующееся на традициях и местных условиях, учитывая исторические особенности развития региона. Региональное правотворчество немислимо и без соответствующего идеологического обеспечения. Этому способствует принцип учета социальной, исторической и иной специфики субъекта Российской Федерации.

В заключение следует отметить, что, с одной стороны, региональные правовые нормы должны быть частью единой системы права России, учитывая ее иерархию, единство и целостность. С другой стороны, правотворческий процесс субъекта федерации в

первую очередь должен быть направлен на создание собственных региональных, учитывающих местные условия и традиции, систем права. Это будет способствовать развитию правовой культуры и придаст всей федеральной правовой системе необходимую региональную устойчивость.

К ВОПРОСУ О МЕТОДЕ ГАРАНТИРОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГРАЖДАН РФ

Социально-экономическая и правовая реформа России на первый план выдвигают человека, его максимальное вовлечение в решение экономических, политических и социальных проблем. Российское законодательство находится в состоянии непрерывного обновления, приведения его в соответствие с уровнем развития общественных отношений в целях максимального содействия социально-экономическому развитию страны. Важным направлением совершенствования законодательства является укрепление юридических гарантий предоставленных гражданам прав и свобод. Поэтому сейчас необходима разработка новых научных подходов к традиционным вопросам правового статуса личности. Активизация личностного фактора возможна, когда субъект действует в условиях гарантированных социальных возможностей и стабильных институтов прав, свобод, обязанностей, ответственности. Гарантированный правовой статус выступает необходимым условием активной социальной позиции граждан в решении разнообразных социально-политических вопросов, стимулирует их правомерное поведение.

Предоставляя гражданам права и свободы, возлагая на них обязанности, особое внимание демократическое государство должно уделять разработке механизма гарантирования их реализации. Социальная сущность юридических гарантий заключается в юридическом обеспечении прав и обязанностей граждан, понимаемом как целостная система юридико-социальных мероприятий различной функциональной направленности, обладающая свойством перевода в практику социальных отношений нормативных установлений законодателя¹. Гарантирование прав и обязанностей личности по своей социально-юридической сущности – это качественно своеобразный процесс регулирования общественных отношений, не сводимый к реализации тех или иных правовых институтов.

Юридические гарантии играют особую роль в правовом регулировании. Они выполняют ряд функций. Основная функция юридических гарантий – обеспечение реализации правового статуса личности, в результате осуществления которой:

¹ См.: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 143.

- создается практическая возможность пользования субъективным правом и выполнения юридической обязанности субъектом;
- исключается отступление от целей правовых норм в процессе пользования субъективным правом, – так называемое злоупотребление правом;
- стимулируется правовая активность граждан;
- реализуется общая и частная превенция нарушений субъективных прав, невыполнения обязанностей;
- осуществляется защита субъективного права в ситуациях, препятствующих его нормальной реализации;
- обеспечивается восстановление нарушенного субъективного права и необходимое поведение обязанного лица.

В механизме правового регулирования гарантии выполняют и ряд дополнительных функций – информационную, мотивационную, стимулирования правомерного поведения и т.д.

Говоря о соотношении правового регулирования с процессом юридического гарантирования, необходимо говорить о наличии особого способа реализации правовых гарантий, отличного от действия иных правовых средств. Однако, правомерна ли сама постановка вопроса об особом способе действия гарантий в правовом регулировании, учитывая, что в юридической литературе гарантиями называется, как правило, значительная часть существующих в правовой системе самостоятельных правовых явлений – право, юридические нормы, акты, законность, правопорядок, ответственность, правосудие, прокурорский надзор, формы реализации прав и обязанностей и т.д. Думается, процесс гарантирования прав и обязанностей граждан имеет свою юридическую специфику и особую правовую природу. Гарантирование – самостоятельный функциональный аспект юридических явлений. Действие гарантий представляет собой особый способ функционирования совокупности различных социально-правовых инструментов, которые, в данном случае, находятся в строго определенном правовом режиме.

Гарантирование не совпадает с обычным действием правовых актов, юридической ответственности, санкций и т.д. Гарантии имеют собственный метод, объект и механизм реализации. В этой связи следует говорить о методе гарантирующего воздействия на общественные отношения (методе гарантий). В его основе лежат исходные приемы правового регулирования: запреты, предписания, дозволения. Характерные комбинации отмеченных способов применитель-

но к тем или иным общественным отношениям образуют структуру социальных связей, создающую режим юридического гарантирования конкретного субъективного права, либо конкретной юридической обязанности.

Гарантирующее воздействие может реализовываться в двух формах.

Во-первых, каждый известный метод правового регулирования (диспозитивный, императивный, рекомендательный и т.д.) имеет особый гарантирующий блок (элемент) от которого, в том числе зависит качественная определенность этого метода: те или иные гарантии присущи строго определенным методам правового регулирования. При этом гарантирующие элементы метода правового регулирования находятся в характерных для каждого метода структурных связях с другими элементами его структуры (правовым положением субъектов, способом формирования прав и обязанностей, характером юридических санкций и т.д.).

Во-вторых, специфика гарантирующего процесса проявляется в том, что институту гарантий соответствует «свой» метод правового регулирования, существующий наряду с методами, описанными в литературе. Этот метод имеет и своеобразный предмет воздействия – права и обязанности, уже урегулированные объективным правом (в нормах), но нуждающиеся в переводе из сферы должного в сферу сущего, в практику социальных отношений. Данный метод оказывает целевое, избирательное действие и имеет социально обусловленные пределы эффективности. Так, с его помощью нельзя обеспечить социально необоснованное установление, облеченное в юридическую форму.

Метод гарантий характеризуется направленным правовым воздействием. В результате этого создаются как индивидуализированные, так и в большей мере относительно определенные (при реализации, например, конституционных гарантий) связи субъектов, что указывает на значительную роль в гарантирующем процессе общих правоотношений. Гарантии могут воздействовать на строго локализованные участки общественного отношения, не регулируя его целиком. Правовое положение сторон, как структурный элемент этого метода характеризуется наличием своеобразной «гарантирующей ответственности», возможностью взаимного обжалования действий сторон, независимо от юридической формы этих отношений (под-

чинение или равенство), недопустимостью «делегирования» этой ответственности.

Постановка вопроса о специфике гарантирующего воздействия, методах гарантирования позволяет отграничить и оценить собственное действие и эффективность обеспечительных механизмов, исключить использование в качестве гарантий инструментов, не обладающих обеспечительными свойствами. Избирательный подход к средствам гарантирования препятствует установлению шаблонных, не учитывающих специфику конкретного правового статуса субъектов, гарантий; позволяет придать необходимую гибкость правовому регулированию.

ПРОБЛЕМА ИСТИНЫ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Во времена кризисного состояния общества в юриспруденции выделяются основные проблемы, от решения которых во многом зависит дальнейшее развитие демократии в государстве. К таким проблемам относится процесс правоприменения, ядром которого является установление истины. Достижение истины является наиболее сложнейшей задачей, поскольку она должна быть установлена в короткие, предусмотренные законом сроки, от чего подчас зависит жизнь людей.

Истина имеет строго ограниченные пределы: нужно выяснить лишь те обстоятельства, которые имеют юридическое значение и с которыми норма связывает определенные правовые последствия.

Проблема установления истины существует на всех стадиях этого процесса: определение фактической основы дела, определение юридической основы дела и принятие решения по делу.

Установление истины правовыми средствами способствует соблюдению прав и свобод человека и гражданина, что отвечает требованиям национальной безопасности страны. Так в ст. 6 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года говорится, что «угроза национальной безопасности – прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства»¹.

В процессе правоприменения, пожалуй, наиболее четко проявляется статическое и динамическое состояние права. Статика права отражает стабильность власти и государства. В.Л. Кулапов считает, что стабильность – «... это устойчивое состояние некоторых базовых отношений, отражающих сбалансированность общественной жизни»². Он считает, также, что одним из условий стабильности является «... достижение объективно необходимого паритета интересов общества, государства и индивида»³.

¹ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. URL: // <http://www.scrf.gov.ru/documents/99.html> (дата обращения 1 июля 2010 г.)

² Кулапов В.Л. Проблемы теории государства и права. Саратов, 2006. С. 156.

³ Там же. С. 157.

Динамика общественной жизни предопределяет динамику права, она должна отвечать изменениям социальной жизни общества, в соответствии с которыми должно меняться право, чтобы отвечать требованиям времени.

Из статики и динамики права следуют регулятивно-статическая, регулятивно-динамическая и регулятивно-охранительная функции.

Они действуют уже на первой стадии правоприменения: установления фактической основы дела, где необходимо получить достоверные сведения.

Эта стадия является подготовительной и преследует цель установления достоверности, относимости к рассматриваемому случаю, а самое главное – истинности имеющихся данных. В процессе установления фактической основы дела возникает много проблем, связанных с существованием стабильности в обществе и прогрессивным его развитием вместе с правом.

Так, например, если речь идет о возбуждении уголовного дела, то устанавливать истину сложно, поскольку свидетели, дающие показания в пользу пострадавших, часто испытывают чувство страха от предстоящего общения в следствии и в суде с участниками процесса. Причиной этого являются случаи оказания давления на потерпевших и свидетелей. Особенно это характерно при расследовании террористических актов, совершенных экстремистскими группами, и преступлений, совершенных организованными преступными группами. Поэтому все чаще потерпевшие и свидетели отказываются от участия в уголовном процессе.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации⁴ в нашей стране утверждены в качестве базовых ценностей защита прав и свобод человека, провозглашено социальное государство. Эти факторы, а так же стабилизация демократии в России позволили внедрить новый правовой институт, который до этого не существовал – институт защиты свидетелей, который имеет огромное значение.

Его действие регулируется Федеральным законом № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участни-

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

ков уголовного процесса»⁵. Закон призван обеспечить безопасность свидетелей – участников процесса, а также их близких.

В развитии законодательства о защите свидетелей различных стран сыграло роль принятие 29 ноября 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН Декларации об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью⁶. Во всем мире законодательство стран все более регламентирует защиту свидетелей, что обусловлено ростом экстремистских проявлений и расширением организованной преступности.

Личная безопасность граждан стала одной из приоритетных ценностей в стране. Поэтому в ст. 24 Стратегии национальной безопасности РФ говорится: «Для обеспечения национальной безопасности Российская Федерация, ... сосредоточивает свои усилия и ресурсы на следующих приоритетах устойчивого развития: повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения»⁷.

Этот закон характеризует не только регулятивно-статическую, но и регулятивно-динамическую функцию права, которая «направлена на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата. Здесь воздействие права сказывается на отношениях между людьми, находящимися в движении, динамике»⁸ – считал М.И. Байтин. Таким образом, стабильные базовые ценности в обществе позволили праву отреагировать на изменяющиеся социальные условия.

Вместе с тем, закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса» до конца не проработан. Поэтому в полной мере осуществить защиту свидетелей не может. В частности, в нем не проработаны все стороны защиты свидетелей и потерпевших. Об этом говорил начальник управления МВД РФ по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите, Олег Зимин на слушаниях в Обществен-

⁵ Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса» (с изм. от 5 апреля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34, ст. 3534.

⁶ URL: http://dpr.ru/pravo/pravo_4_20.htm (дата обращения 1 июля 2010 г.)

⁷ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. URL: // <http://www.scrf.gov.ru/documents/99.html> (дата обращения 25 июня 2010 года)

⁸ Байтин М.И. Сущность права. М., 2005. С. 169.

ной палате в декабре 2009 года. Он заявил: «Сегодня отсутствует четкий механизм переселения потерпевших и свидетелей на безопасное место жительства. Такие меры защиты пока носят разовый характер»⁹.

Проблема правоприменения в настоящее время в России заключается в том, что законы, изданные в соответствии с требованием международных норм и изменением социальной обстановки, подчас плохо исполняются в силу их несовершенства. Одной из причин этого является отсутствие достаточного финансирования со стороны государства мер по реализации законов. Именно эта причина лежит в недостаточной проработанности законодательного закрепления защиты свидетелей и потерпевших.

Вторая стадия (установление юридической основы дела) имеет не меньшее значение, чем первая. Правоприменитель сопоставляет обстоятельства дела с гипотезой нормы права и с ее диспозицией. Как считает Н.П. Кириллова, правильная квалификация – необходимый результат применения норм материального права¹⁰. Ошибка на данной стадии быть не должно, так как здесь, можно сказать, решается судьба лица, являющегося субъектом правоприменения.

В условиях построения правового государства применение норм права должно базироваться на принципе законности. По мнению Э.В. Казгериевой, невыполнение указаний закона, т.е. нереализация предписанных им целей и задач судом, всегда представляет собой судебную ошибку и влечет соответствующие негативные последствия для его участников.¹¹ Поэтому здесь имеет особенное значение принцип презумпции невиновности.

В теории права принцип презумпции невиновности считается только отраслевым и его действие относится только к уголовному праву. Вместе с тем, этот принцип существует в административной отрасли права и закреплен в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях¹².

⁹ URL: <http://www.rg.ru/2009/12/02/svidetel-site.html> (дата обращения 25 июня 2010 г.)

¹⁰ Кириллова Н. П. Состязательность судебного разбирательства и установление истины по уголовному делу // Правоведение. 2008. № 1. С. 93–100.

¹¹ Казгериева Э.В. Определение и анализ ошибки судебного правоприменения // Юрист. 2006. № 6. С. 7–9.

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.

Так статья 1.5. «Презумпция невиновности» КоАП РФ говорит о том, что этот принцип распространяется на все административные правонарушения, кроме тех, которые предусмотрены главой 12 настоящего Кодекса. В ней речь идет о случаях нарушений, зафиксированных «работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи». Не смотря на это судьи фактически игнорируют принцип презумпции невиновности при рассмотрении дел о дорожно-транспортных происшествиях, квалифицируя правонарушение в основном только на основе протоколов сотрудников ГИБДД.

Эти факты свидетельствуют о том, что теория права должна следовать за изменениями в социальной жизни, отвечать ее динамизму и включить принцип презумпции невиновности в межотраслевой принцип. Отсюда вытекает необходимость издания для административного судопроизводства процессуального кодекса, который до сих пор отсутствует. Его принятие позволит регламентировать процесс разбирательства и обеспечить состязательность сторон.

Проблема необходимости принятия этого кодекса обсуждалось 22 января 2010 года на расширенном заседании Комитета СФ по конституционному законодательству совместно с Уполномоченным по правам человека в РФ и АЮР на тему «Законодательное обеспечение состязательности в административном производстве»¹³, где речь шла о совершенствовании законодательства в административном праве.

Отступление от принципов презумпции невиновности, состязательности сторон приводит к нарушению закона, неправильной квалификации правонарушения, следствием чего становится ущемление прав граждан.

О проблеме соотношения возможности и действительности в праве Н.И. Матузов пишет: «Вся система субъективных прав и свобод российских граждан – это совокупность возможностей либо уже реализуемых, либо еще не реализованных, либо вообще нереальных» и далее он указывает, что «... общая тенденция такова, что данный разрыв не только не сокращается, но с каждым днем увели-

¹³ URL: <http://council.gov.ru/lawmaking/sf/2010/1/index.html> (дата обращения 5 июля 2010 г.)

чивается. Желания законодателя и степень их осуществления, то есть практический результат, расходятся»¹⁴.

В основе правоприменительной деятельности должно лежать требование полного выявления, изучения и использования всех относящихся к делу материалов, и принятия решения только на основе достоверных проверенных, не подлежащих сомнению фактов.

Для более эффективного применения норм права необходимо стремиться к самой высокой цели – к установлению истины. Без этого невозможно подвести весь процесс к его логическому завершению, к третьей стадии, – вынесению акта применения права. На этой стадии проявляется регулятивно – охранительная функция права, которая «...охватывает предупреждение и пресечение преступлений и иных правонарушений»¹⁵.

Для преодоления проблем в области установления истины в правоприменении и для снижения риска правоприменительных ошибок необходимо повышать уровень компетенции и правовой культуры судебных органов. Этому должно способствовать принятие Федерального закона от 1 июля 2010 г. № 135-ФЗ «О внесении изменения в статью 20.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», где речь идет о присвоении квалификационного класса судьям и постоянном повышении их квалификации¹⁶.

Высокий уровень правовой культуры и профессионализм ведет как к установлению истины в законном порядке, так и добровольному осуществлению правовых требований населением, что является прямым путем к преодолению правового нигилизма в стране.

Кроме того, в области правоприменения России следует перенять передовой правовой опыт и традиции тех стран, где правовое воспитание является приоритетным и носит обязательный характер. Это тем более важно, поскольку Россия в качестве гаранта благополучного национального развития продолжает реализовывать политику в сфере дальнейшего совершенствования институтов гражданского общества, от чего зависит укрепление законности в государстве.

¹⁴ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 22.

¹⁵ Байтин М.И. Указ. соч. С. 170.

¹⁶ URL:<http://news.kremlin.ru/news/8250> (дата обращения 31 августа 2010 г.)

Таким образом, только в ходе постоянного совершенствования процесса правоприменения можно установить истину, что способствует соблюдению конституционных прав и свобод граждан.

Все это относится к соблюдению требований национальной безопасности страны, куда включено требование достойного качества жизни населения и повышения ее уровня. В этом случае «право приобретает особую значимость, как инструмент, способный решать многие проблемы цивилизации. Оно может эффективно содействовать удержанию в «узде» государственной власти, обеспечению безопасности общества, гарантированию прав и свобод личности»¹⁷.

¹⁷ *Игнатенков К.Е., Михайлов А.Е.* Правовая жизнь современной России: проблема повышения качества // Политическая и правовая жизнь изменяющейся России. Саратов, 2007. С. 135.

ФОРМИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА, НОВОЕ МЫШЛЕНИЕ И КОРРУПЦИЯ

С момента принятия Конституции РФ прошло уже 16 лет, а социальное правовое государство в его классическом виде так и не построено. Очевидно, реализация концепции правового государства предполагает длительную широкомасштабную работу. Однако дело не столько в этом, сколько в самой конструкции социального правового государства, которая создавалась в больших противоречиях, в условиях перехода от тоталитарной системы к демократии. Поэтому актуальным становится выявление причин, препятствующих формированию социального правового государства в России, заложенных в ходе конструирования конституционной модели правового государства.

О создании правового государства в России начали говорить в период начатой М.С. Горбачевым либерализации коммунистического режима, известной как «перестройка». Разговор, естественно шел о «социалистическом правовом государстве»¹. Однако при сохранении существующих представлений и концептуальных подходов создать социалистическое правовое государство вряд ли было возможно². Поэтому различные партии и движения разрабатывали и представляли собственные проекты новой Конституции РФ.

Но, в условиях борьбы за власть, противостояния различных партий, согласованного проекта новой Конституции так и не получилось. В этой борьбе победил проект, представленный Президентом Б.Н. Ельциным, у которого была реальная власть. 5 июня 1993 г. на Конституционном совещании он заявил, что «советский тип власти не поддается реформированию. Советы и демократия несовместимы»³. В результате, 12 декабря 1993 г. был проведен референдум, а 20 декабря постановлением ЦИК было официально признано, что Конституция РФ принята на всенародном голосовании⁴.

Теперь можно сказать, что 12 декабря 1993 г. идея социального правового государства получила конституционное оформление. С

¹ См.: Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. М., 1988. С. 122.

² Мальцев Г.В. Право и власть: к реформе политико-правовой сферы советского общества // Правоведение. 1988. № 6. С. 11.

³ Российская газета. 1993. 9 июня.

⁴ Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1994. № 10. С. 5.

одной стороны, «в современных условиях правовая государственность невозможна без установления социального государства». Формирование такого «государства одновременно означает наличие в системе конституционного строя эффективного механизма блокирования деструктивных социальных эксцессов, создание гарантий для установления гармоничных партнерских отношений между государством и социальными группами населения и в отношениях различных групп населения между собой»⁵.

С другой стороны, рассматривая Российскую Федерацию как социальное правовое государство «в реальной практике его развития, большинство исследователей признают, что в настоящее время имеется существенный разрыв между конституционными установками и действительностью»⁶. Причин этого множество, одна из них заключается в механизме реализации социальных функций государства.

Так, социальные функции государства заключаются:

во-первых, в создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие трудоспособного населения;

во-вторых, в помощи тем, кто в силу своих физических возможностей (например, пенсионеры и инвалиды), либо тем, кто временно находится в трудной жизненной ситуации (например, временно безработные, матери-одиночки, дети, оставшиеся без попечения родителей и т.п.), не может обеспечить себе достойное существование.

Реализация данных функций предполагает рыночную систему экономических отношений, где стимулом служит достойная оплата за качественный высокопроизводительный труд.

Таким образом, чтобы выполнить свои социальные функции, Россия должна, прежде всего, стать государством с развитой рыночной экономикой. При этом, как отметил Президент России Д.А. Медведев, «не следует забывать и о том, что современное социальное государство – это не раздувшийся советский собес и не спецраспределитель с неба свалившихся благ. Это сложная, сбалансированная система экономических стимулов и социальных гарантий, юридических, этических и поведенческих норм, продуктивность которой в решающей мере зависит от качества труда и уровня подготовки каждого из нас. Общество может распределять через госу-

⁵ Червонюк В.И. Теория государства и права. М., 2007. С. 663.

⁶ Хлопушин С.Н. Правовое государство в России (конституционные ориентиры и социально-юридическая практика) // Гражданин и право. 2007. № 7. С. 25.

дарство только то, что зарабатывает. Жить не по средствам безнравственно, неразумно и опасно»⁷.

Продолжая эту мысль, следует заметить, что, с одной стороны, большинство граждан России продолжают жить под воздействием доминировавших в прошлом социалистических идей: социальные функции государства воспринимаются населением как социалистические, когда государство берет на себя бремя полного социального обеспечения населения по принципу «уравниловки», а стимулом к труду служит «высокая сознательность» граждан. В результате, рыночные стимулы перестают работать, соответственно оплачивается труд, падает уровень жизни. С другой стороны, формирование рыночных отношений в России происходит специфично – предпринимательство, составляющее основу рыночной экономики, развивается в условиях тотальной коррупции. Коррупция напрямую и наиболее тяжело сказывается, прежде всего, на предпринимательской деятельности⁸, говорилось на Саммите 16 июля 2006 года в Санкт-Петербурге. «Коррупция – это социальное зло, для России, к сожалению, очень серьезное»⁹ – заявил Президент РФ Д.А. Медведев в интервью центральному телевидению Китая в 2009 г. Коррупцию Президент отнес к недугам, который истощает и разъедает Россию¹⁰.

Эти две проблемы реализации социальных функций государства имеют один корень, а именно – искаженное восприятие рыночных отношений. Чиновник, сфера влияния которого распространяется на предпринимательскую деятельность, в силу своего потребительского мышления, пытается извлечь прибыль из своего служебного положения. В свою очередь, предприниматель, не утруждающий себя «поиском талантливых изобретателей, ... внедрением уникальных технологий, ... созданием и выводом на рынок новых продуктов»¹¹, а зачастую и неспособный к этому, идет по пути подкупа чиновника ради получения «легкой» прибыли. Так рождаются отношения, именуемые коррупцией.

⁷ Медведев Д.А. Вперед, Россия! // Газета. Ру. 2009. 10 сентября.

⁸ Борьба с коррупцией на высоком уровне (принято лидерами «Группы восьми» в Санкт-Петербурге по итогам саммита 16 июля 2006 г.). URL: <http://www.president.kremlin.ru>.

⁹ Медведев: с коррупцией надо бороться сверху донизу // Национальная безопасность. 2010. 18 марта. URL: <http://www.nacbez.ru>.

¹⁰ Медведев Д. Вперед, Россия! // Газета. Ру, 2009. 10 сентября.

¹¹ Там же.

Рынок – не панацея, благодаря которой исчезают все проблемы. Это формирование нового мышления (отношения) к реализации своих способностей, коренным образом отличающегося от социалистического мышления, когда любой труд подконтролен государству. Рынок – это свободные отношения его субъектов с наименьшим вмешательством государства. На это указывает конституционная модель экономики. Во-первых, в Конституции РФ отрицается сама идея советского опыта конституционного регулирования экономических отношений, напротив, достаточно четко установлена разновидность модели рыночной экономики, причем с ярко выраженными либеральными чертами. Во-вторых, в соответствии с конституционной моделью экономики, государственное регулирование в этой сфере сведено к минимуму, например, установление основ федеральной политики в области экономического развития, единых правовых основ функционирования рыночной экономики, прежде всего, по вопросам финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, налогообложения, вопросов собственности. Также конституционная модель экономики предусматривает отдельные элементы государственного планирования, например, установление федеральных программ в области экономического развития; приоритет общенациональных (публичных) интересов над частными, например, использование природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов. И, в-третьих, ст. 7 Конституции РФ является потенциальным каналом для наполнения конституционных положений либеральной рыночной модели современным социальным содержанием¹².

Как видно, конституционная модель экономики, во-первых, показывает приоритет либеральной рыночной экономики над плановой социалистической экономикой. При разумной государственной политике это может сыграть ключевую роль в формировании нового мышления субъектов рыночных отношений. Во-вторых, конституционная модель экономики дает возможность ограничить сферу влияния государства на рыночные отношения, а значит, и свести к минимуму «чиновничий произвол» в отношении предпринимательства. Из этого следует, что формирование социального правового государства имеет конструктивную перспективу.

¹² См.: *Мазаев В.Д.* Конституционная модель российской экономической системы: образ и реальное наполнение // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 55.

Итак, сложившееся противоречие вокруг реализации конституционной модели социального правового государства можно разрешить путем государственной политики, направленной на формирование в обществе рыночного мышления, и борьбу с коррупцией посредством ограничения государственного влияния на рыночные отношения.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

С.А. Глотов

ОТ ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ К ГОСУДАРСТВУ «ЕВРОПА»: ОСНОВНЫЕ ИДЕИ И РЕШЕНИЯ ЛИССАБОНСКОГО ДОГОВОРА ДЛЯ ОБЪЕДИНЕННОЙ ЕВРОПЫ

Конец 2009 года ознаменовался важным событием в жизни объединенной Европы, переживающей в то время последствия не только финансово-экономического, но и институционального кризиса (кризиса расширения Европейского Союза)¹.

1 декабря 2009 года вступил в силу Лиссабонский договор о реформах, подписание которого состоялось 13 декабря 2007 года на Саммите ЕС в столице Португалии². Его полное официальное наименование – «Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества».

Он нацелен на решение двуединой задачи: на новом этапе развития закрепить баланс между целями и интересами 27 стран-членов ЕС и придать Союзу весомый статус «супердержавы», движущейся от союза Европейских государств к государству «Европа».

Текст Договора вносит изменения в три основополагающих документа ЕС: Договор об учреждении Европейского сообщества (Римский договор 1957 г.). Маастрихтский договор 1992 г. и Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии 1957 г. После подписания и ратификации Договор о реформе перестает существовать как единый текст, а нововведения инкорпорируются в три перечисленные выше документа.

Договор о реформе структурно состоит из преамбулы, 7 статей, 13 протоколов и 59 деклараций. В статье 1 характеризуются изменения, которые вносятся в Договор о ЕС (стр. 3-40), в статье 2 – из-

¹ См.: Коммерсантъ. 2009. 18 ноября.

² См.: Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007 г.) (2007/С 306/01)

менения в Договор об учреждении Европейского Сообщества (стр. 41–150), в статье 3 перечислены заключительные положения (стр. 151–152). Документ содержит в общей сложности более 300 страниц, 26 глав и приложений и включает 296 изменений и протоколов. Это довольно сложный для восприятия документ³.

Как известно, первоначально в ЕС⁴ входили 6 государств⁵, затем Союз расширился до 15 стран, после чего и началась «пробуксовка» в работе его руководящих органов (с 2004 года число членов ЕС достигло 25, а с 2007 – уже 27, в т.ч. ими стали 10 восточноевропейских стран, принесших в Европейский Союз свою политическую культуру, исторический опыт, традиции и т.п.). Совету ЕС – высшему политическому органу, состоящему из глав государств и правительств, стало сложно принимать единогласные решения, как того требуют руководящие документы ЕС.

Европейские страны не смогли договориться по проекту Конституции объединенной Европы (документ назывался «Договор, учреждающий Конституцию для Европы» от 20 октября 2004 года), он был провален на референдумах во Франции и Нидерландах.

В январе 2007 года председателем ЕС на полгода стала Германия, канцлер которой Ангела Меркель объявила возобновление конституционного процесса одним из приоритетов берлинского председательства. Под руководством ФРГ европейские эксперты начали адаптировать текст отвергнутой гражданами в 2005 году

³ Выступая 22 февраля 2008 года в МГИМО на конференции по вопросам внутренней и внешней политики Европейского Союза, Директор Центра ЕС-Россия-Бельгия Фрейзер Камерон, отметил, что договоры о реформах, хотя и играют в отношениях между странами важную роль, тем не менее, не делают институты ближе к гражданам. «Ни один гражданин Европы не может прочитать в свободном доступе текст Лиссабонского договора, если только он не является трижды доктором юридических наук», – подчеркнул г-н Фрейзер. См.: Гордеева Я. В. МГИМО обсудили последствия Лиссабонского договора // Центр интернет-политики МГИМО [Электронный ресурс] URL: <http://www.worldpolitics.ru> (Дата посещения 22 февраля 2008 г.)

⁴ При этом не надо путать ЕС с Советом Европы (СЕ), в который входят 47 государств, в т.ч. Россия, Украина, Молдавия, Грузия, Армения, Азербайджан и другие страны.

⁵ В 1951 ФРГ, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Франция, Италия создали Европейское объединение угля и стали (ECSC – European Coal and Steel Community), целью которого явилось объединение европейских ресурсов по производству стали и угля, которое, по мысли его создателей, должно было предотвратить очередную войну в Европе.

европейской конституции. Разработчики нового договора убрали из старой версии все, так или иначе связанное со словом «конституция», смягчили многие формулировки и положения относительно централизации власти в ЕС, а главное – сделали так, чтобы документ ратифицировали парламенты, а не граждане.

Правда, в процессе согласования сторонникам этого документа все же пришлось сделать несколько важных уступок «евроскептикам». Главные «бонусы» получили Лондон и Варшава. Польша добилась того, чтобы польские законы о гомосексуализме не менялись под общеевропейский стандарт, изложенный в Хартии ЕС по фундаментальным правам. Великобритания же «выбила» оговорку, что решения общеевропейских судов не будут вступать в силу в Соединенном Королевстве без подтверждения британскими судами. Чехия также не принимает в полном объеме Хартию Европейского Союза об основных правах.

После многочисленных правок договор был наконец-то подписан в Лиссабоне 13 декабря 2007 года, но ратификация документа затянулась почти на два года.

Лиссабонский договор призван улучшить функционирование ЕС, сделать его менее неповоротливым в быстро меняющемся мире, ведь на 2009 год в Европейском Союзе 27 стран-членов с населением 500 млн. человек. Учитывая, что каждая страна имеет право вето, процесс принятия каких-либо общих решений внутри Союза сильно осложнялся, в т.ч. и по отношению к сотрудничеству с Российской Федерацией⁶.

Вступивший в силу договор о реформах Евросоюза фактически прописывает основы функционирования «большой Европы» на ближайшие 10–15 лет и призван сыграть важную роль в жизни каждой страны Европейского континента в целом.

⁶ Так, например, Польша заблокировала разработку нового Соглашения о сотрудничестве между РФ и ЕС, «старое» же соглашение было подписано в 1994 году, вступило в силу 1 декабря 1997 года и «выработало» свой срок. Сегодня Россия входит в тройку ведущих торговых партнеров ЕС после США и Китая, в основном благодаря успешному развитию двухсторонних связей РФ со странами-членами ЕС. Нерешенным остался вопрос о безвизовых поездках для граждан РФ в страны ЕС. Варшава (Польша) сняла свое вето на переговоры «ЕС-Россия» по новому Соглашению о сотрудничестве лишь в середине 2008 года. Готовится новый текст Соглашения Россия – ЕС.

Ключевые изменения, которые содержит Лиссабонский договор, сводятся к следующему. Во-первых, создаются более четкие центры власти ЕС в виде долговременных постов Президента Европейского Союза и Верховного представителя по внешней политике и безопасности – де-факто министра иностранных дел единой Европы⁷. Он призван серьезно упростить структуру коллективных органов, принципы и порядок их работы, сделать их деятельность более понятной и «прозрачной».

Постоянным представителем Совета ЕС сроком на 2,5 года в ноябре 2009 года был избран бельгиец Херман ван Ромпей, а Верховным представителем ЕС по иностранным делам и политике безопасности – британка, баронесса Кэтрин Эштон (вступили в должности 1 января 2010 года).

В 2009 году за должность «глобального президента Европы» развернулась довольно острая борьба. Великобритания продвигала своего бывшего премьер-министра Тони Блэра, Франция и Германия выдвигали премьера Люксембурга Жан Клода Юнкера. Однако, как указывалось выше, им был избран опытный антикризисный политический менеджер – шестидесятидвухлетний теолог и экономист по образованию Харман ван Ромпей, отец четырех детей, образцовый семьянин, профессиональный аппаратчик, успешно разрешивший в 2009 году политический и экономический кризис в Бельгии, обеспечивший в стране внутривнутриполитическую стабильность и межэтнический диалог между фламандцами и франкофонами⁸.

⁷ В свое время известный американский дипломат Генри Киссинджер задавался вопросом: кому и куда можно позвонить в случае необходимости, если нужно решить какой-нибудь вопрос с Европой. Думается, что Г. Киссинджер был не одинок, задавая подобного рода вопросы. Сегодня на него получен ответ, поскольку, по выражениям прессы, с вступлением в силу Лиссабонского договора появилось «лицо» (Президент), и «голос» (Представитель по внешней политике) ЕС в отношениях с внешним миром. Ранее Херман ван Ромпей занимал пост премьер-министра Бельгии (ему 62 года), а баронесса Кэтрин Эштон являлась еврокомиссаром по торговле (ей 53 года). Теперь она будет руководить «общеевропейским МИДом» – Европейской службой внешних действий (European External Action Service).

⁸ Зарплата первого «президента Европы» по утверждению журнала «Итоги» будет составлять 270 тыс. евро в год, причем без налогов. Ему положены бесплатная резиденция и персонал 20 человек. Херман ван Ромпей родился в Брюсселе, выпускник католического университета Левина, философ и эконо-

Кэтрин Эштон до избрания на пост министра иностранных дел ЕС была еврокомиссаром.

Верховный представитель ЕС по внешней политике и политике безопасности (ст. 9е Договора о ЕС) назначается Европейским Советом по согласованию с председателем Еврокомиссии квалифицированным большинством голосов. Он возглавляет Совет по международным отношениям.

Постоянный представитель Европейского Совета избирается главами государств и правительств Евросовета сроком на 2,5 года с возможностью переизбрания на второй срок. Он будет представлять Евросоюз во внешней политике в рамках своих полномочий и по вопросам общей внешней политики и политики безопасности.

В структуре руководящих органов ЕС остается Европейская Комиссия. До 2014 года она будет состоять из одного представителя от каждого государства, в т.ч. и от Высокого представителя по внешней политике и политике безопасности. С ноября 2014 года Комиссия будет состоять из числа представителей, соответствующего 2/3 количества стран-членов ЕС, «в случае, если Евросовет единогласно не примет иного решения». Члены Комиссии будут избираться на основе системы равной ротации между государствами-членами. Председатель Комиссии по-прежнему избирается большинством голосов в Европарламенте по предложению Евросовета. Им в 2009 году на новый срок избран Жозе Мануэль Барроза.

Несколько по иному, в соответствии со ст. 13 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора о развитии, смотрится институциональный механизм ЕС, призванный проводить в жизнь цели Союза, его интересы и интересы его граждан, а также обеспечивать последовательность и эффективность проводимой им политики. В данной статье Институты (руководящие органы) Союза перечислены в следующей последовательности:

мист, считающий, что именно христианская мораль была во все времена его главной силой как политика. Он 48-й по счету премьер-министр Королевства Бельгия. Работал в Национальном банке и параллельно активно участвовал в деятельности бельгийской молодежной партии CVP Jongeren. С 1978 года Херман ван Ромпей входит в руководство партии Христианские демократы фламандцы (ХДФ), затем руководит ею. В 1993 году он становится министром бюджета Королевства, с 1999 года возвращается к преподавательскому труду, становится депутатом Палаты представителей, затем ее главой, со 2 января 2009 года он работал в должности премьер-министра Бельгии. См.: Итоги. Еженедельный журнал, 2009. 23 октября. С. 39–40.

- Европейский парламент;
- Европейский совет;
- Совет;
- Европейская комиссия (далее именуемая «Комиссия»);
- Суд Европейского Союза;
- Европейский центральный банк;
- Счетная палата.

При этом каждый институт действует в пределах полномочий, которые предоставлены ему в Договорах, в соответствии с предусмотренными Договорами процедурами, условиями и целями. Институты поддерживают между собой лояльное сотрудничество (п. 2 ст. 13 Договора о Европейском Союзе)⁹.

Европейскому парламенту, Совету и Комиссии оказывают содействие Экономический и социальный комитет и Комитет регионов, осуществляющие консультативные функции.

Во-вторых, Лиссабонский договор укрепляет демократические основы жизни в Европе, расширяя функции Европарламента¹⁰ (он избирается напрямую гражданами Союза). Договор увеличивает число областей деятельности, в которых Европарламент будет иметь решающее право голоса. Это агросектор, юстиция, координация работы политических структур и другие сферы), а также расширяет право голоса самих европейцев – любая инициатива, под которой подпишется не менее 1 млн. граждан, обяжет Еврокомиссию принять официальное решение по этому вопросу.

В этой связи следует упомянуть о том, что вместе с Лиссабонским договором был принят и Протокол о роли национальных парламентов в Европейском Союзе (взамен одноименного протокола 1997 года), в котором:

а) напоминает, что способ осуществления национальными парламентами контроля за своими правительствами по вопросам, связанным с деятельностью Европейского Союза, определяется в рамках собственной конституционной организации и практики каждого государства-члена;

⁹ См.: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2008. С. 178–179.

¹⁰ Численный состав Европейского парламента ограничивается: 750 депутатов + 1 (председатель), число представителей от государства варьируется от 6 до 96. Эта система распределения мест вступит в силу в 2014 году. Ранее в Европарламенте было 736 мест.

б) обращается внимание на необходимость активизации участия национальных парламентов в жизни ЕС, в т.ч. в процессе обсуждения (рассмотрения) проектов законодательных актов Союза;

в) предусматривается передача национальным парламентам проектов законодательных актов, адресуемых Европейскому парламенту и Совету Еврокомиссией (включая и передачу ежегодной законодательной программы работы Еврокомиссии).

В-третьих, важно и то, что Договор о реформах ЕС вступает в силу в «связке» с Хартией ЕС об основных (фундаментальных) правах, охватывающей широкий перечень гражданских, политических, экономических и социальных прав, что повышает защищенность граждан Евросоюза¹¹. Однако, от ее исполнения освобождены Польша, Великобритания и Чехия.

Нельзя не обратить внимание на то, что теперь статья 6 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора прямо указывает на то, что Союз признает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г., адаптированной 12 декабря 2007 г., которая имеет такую же юридическую силу, как и Договоры.

Положения Хартии никоим образом не расширяют компетенцию Союза, как она определена в Договорах.

Важно обратить внимание и на то, что в соответствии с этой статьей Договора о ЕС, «Союз присоединяется к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Это присоединение не изменяет компетенции Союза, как она определена в Договорах.

¹¹ Наряду с «традиционными» правами («каждое лицо вправе иметь в своей собственности имущество», «свобода предпринимательства признается», «каждый человек имеет право на труд», «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность», «никто не может подвергаться пыткам» и т.д.), Хартия содержит и «новые» права. Например, право голосовать и баллотироваться в качестве кандидата на выборах в Европейский парламент и на муниципальных выборах, «право на хорошее управление» и т.д. Сама Хартия была принята 7 декабря 2000 года и подтверждена Европарламентом в Страсбурге в 2007 году.

Основные права, как они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹² и как они вытекают из общих для государств-членов конституционных традиций, входят в содержание права Союза в качестве общих принципов»¹³.

В-четвертых, несколько меняется механизм принятия решений, вводится новая система голосования – система так называемого квалифицированного большинства¹⁴. Это означает, что учитываться голоса будут, как минимум, 55% членов Совета стран ЕС (это 15 из 27 стран), которые представляют не менее 65% населения Евросоюза. Блокирующим меньшинством становятся четыре государства – члены Совета. Следует отметить, что под давлением Польши данная система начнет действовать не ранее 2014 года, а полностью заработает только в 2017 году.

В-пятых, впервые в истории Евросоюза в Лиссабонском договоре оговариваются условия выхода из состава Союза – его необходимо будет согласовывать со всеми членами ЕС. Условия и процедура выхода из Союза содержатся в ст. 50 Договора о ЕС (для этого необходимы соответствие с законодательством страны, уведомление Совета и решение самого Совета, принятое квалифицированным большинством).

В-шестых, Договор включает и такие новации, как предписание обязательной коллективной ответственности стран-членов Евросоюза (в т.ч. в области оборонной политики); содержит статью о единой энергетической политике; указывает на то, что каждый гражданин страны-члена Союза становится дополнительно

¹² Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. на 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

¹³ См.: Европейский Союз: основополагающие акты... С. 174.

¹⁴ Эта система будет применяться при принятии решений примерно в 40 сферах жизнедеятельности общества и государства, особенно в отношении правоохранительных органов и судебной системы, в сфере энергетики, при регулировании потоков миграции и беженцев и т.д. Новый порядок голосования вводится взамен ныне действующей системы вето, когда каждое государство ЕС может наложить вето на какое-либо общее решение Союза. Требование единодушного решения остается в отношении внешней, денежной (финансовой) и проводимой ЕС единой социальной политики.

гражданином ЕС и т.д.¹⁵ При этом, если государство стало жертвой агрессии, другие государства обязаны оказывать помощь и поддержку «всеми возможными средствами». Взаимопомощь касается терактов и катастроф, их предотвращения и ликвидации.

В ст. 42 Договора о Европейском Союзе в редакции Лиссабонского договора говорится: «Общая политика безопасности и обороны включает в себя поступательную разработку общей оборонной политики Союза. Она приведет к общей обороне, как только Европейский Совет, постановляя единогласно, решит об этом. Для реализации общей политики безопасности и обороны государства-члены предоставляют в распоряжение Союза гражданские и военные потенциалы. ... Государства-члены обязуются постепенно улучшать свои военные потенциалы».

В-седьмых, ЕС получает право, в соответствии с Договором, определять модели координации экономической политики стран-членов еврозоны. Европейская Комиссия (а она выполняет функции правительства ЕС) может выступать с предупреждением государства о том, что его экономическая политика не соответствует общим рамкам экономической политики ЕС¹⁶.

¹⁵ До последнего момента (ноябрь 2009 года) от ратификации Лиссабонского договора отказывался Президент Чехии Вацлав Клаус, опасаясь, что на основании Хартии об основных правах, изгнанные со своих земель после Второй Мировой войны судетские немцы смогут потребовать возвращения своей собственности. В. Клаус, по сообщениям СМИ, ранее сравнивал Евросоюз с «советским блоком» и предостерегал против превращения «Европы государств» в «государство «Европу». По его мнению, Договор наделяет невыборных чиновников в Брюсселе еще большей властью, что приведет к злоупотреблениям. Несколько раньше, 2 октября 2009 года, свое положительное отношение к Договору на референдуме высказали жители Ирландии (а 12 июня 2008 года на таком же референдуме большинство граждан Ирландии (53,4 %) проголосовали против Лиссабонского договора). Президент Польши Лех Качинский отказывался завершить ратификацию Договора до голосования на референдуме в Ирландии, затем «скорректировал» свою позицию.

¹⁶ Экономические потрясения преследовали страны ЕС в 2008–2009 годах. Особенно это затронуло Латвию, Румынию, Болгарию, Грецию и некоторые другие страны. Например, в январе–марте 2010 года в отечественных и зарубежных СМИ активно обсуждалось финансово-экономическое положение Греции, имеющей бюджетный дефицит 12,7 % ВВП (в 4 раза превышающий нормы ЕС) и долг в 300 млрд. евро. Это, в целом, ухудшило положение евро на мировом финансовом рынке (в еврозоне на конец 2009 года находилось 16 европейских государств). Для решения бюджетных проблем Греции необходимо

В-восьмых, Лиссабонский договор уточняет компетенции Союза и национальных правительств. ЕС обладает исключительной компетенцией в вопросах определения и проведения общей внешней политики и политики безопасности, определения действий для поддержки, координации или дополнения действий, предпринимаемых государствами-членами, но без ущемления их компетенции в этих областях. Вопросы функционирования таможенного союза, внутреннего рынка; монетарной политики государств-членов, официальной валютой которых является евро; общей коммерческой политики и заключения международных договоров в ряде случаев также относятся к ведению Союза. К сферам совместной компетенции Договор относит функционирование внутреннего рынка, социальную политику, экономическую, социальную и территориальную политику сплочения, сельское хозяйство и рыболовство, проблемы окружающей среды, защиту потребителей, транспорт, энергетику, пространство свободы, безопасности и правопорядка, общие проблемы здоровья населения, исследования, технологическое развитие, космическое пространство, развитие сотрудничества и гуманитарной помощи, координацию вопросов занятости и социальной политики в странах-членах. В следующих областях Союз будет оказывать поддержку государствам-членам: защита здоровья населения, промышленность, культура, туризм, образование, проблемы молодежи и спорт.

В-девятых, ЕС вправе определять цели, которые включают в себя более успешное функционирование энергетического рынка, поставки энергоресурсов и разработку альтернативных источников энергии. Союз ответственен за определение и имплементацию программ по исследованию и разработкам в данной области (хотя здесь его компетенция пересекается с компетенцией национальных правительств). Энергетическая политика определяется Европарламентом и Советом в соответствии с обычной законодатель-

было 53 млрд. евро. Для решения проблемы потребовалось провести 11 февраля 2010 года чрезвычайный экономический саммит лидеров ЕС в Брюсселе. Ряд европейских государств потребовал от Греции (в обмен на оказание финансовой помощи) провести в жизнь программу стабилизации госфинансов в течение трех лет, сократить пособия работникам госсектора на 10 %, заморозить рост зарплат, прекратить найм государственных служащих, повысить акцизы на алкоголь, табак, бензин и т.д. (см., например: Время новостей. 2010. 1 марта.

ной процедурой. При этом статьи Договора не ущемляют «право государств-членов предпринимать необходимые меры по обеспечению поставок энергоресурсов» (Декларация 20, Ст. 176а).

В-десятых, приоритетное значение в новом Договоре получает борьба с глобальными изменениями климата. ЕС должен «предпринимать меры на международном уровне по борьбе с региональными и глобальными проблемами окружающей среды, в первую очередь – с изменением климата» (Ст. 174 Римского договора). Политика Союза в энергетическом плане должна проводиться «в соответствии с необходимостью сохранить и улучшить окружающую среду» (Ст. 176А Римского договора).

Следует также отметить, что Лиссабонский договор предполагает создание Европейского пространства исследований, несколько дополняет социальную политику, дает Союзу «стимулирующие» полномочия в вопросах образования, спорта, политики в отношении молодежи, развития культуры в Европе.

Сам же «график» ратификации Лиссабонского договора сложился следующим образом: Венгрия – 18 декабря 2007 года; Словения – 29 января 2008 года; Мальта – 29 января 2008 года; Румыния – 6 февраля 2008 года; Франция – 7 февраля 2008 года; Болгария – 21 марта 2008 года; Словакия – 10 апреля 2008 года; Дания – 24 апреля 2008 года; Австрия – 28 апреля 2008 года; Латвия – 8 мая 2008 года; Литва – 8 мая 2008 года; Португалия – 9 мая 2008 года; Люксембург – 29 мая 2008 года; Финляндия – 11 июня 2008 года; Эстония – 11 июня 2008 года; Греция – 12 июня 2008 года, Испания – 26 июня 2008 года, Кипр – 3 июля 2008 года, Нидерланды – 8 июля 2008 года, Бельгия – 11 июля 2008 года, Великобритания – 17 июля 2008 года, Италия – 23 июля 2008 года, Швеция – 21 ноября 2008 года, Германия – 25 сентября 2009 года; Ирландия – 23 октября 2009 года, Чехия – 3 ноября 2009 года, Польша – 3 октября 2009 года.

Наконец, «Европейский союз становится правосубъектным» (Ст. 32 Договора о ЕС). Это означает; что ЕС может заключать международные договоры во всех сферах его компетенции в четырех случаях:

- если это предусмотрено основополагающими договорами ЕС.
- если того требует достижение целей, означенных в договорах.
- если того требует юридически обязательный документ ЕС.

– если данный договор может «повлиять на общие правила ЕС или изменить их» (Ст. 188L Римского договора).

Государства-члены имеют право заключать любой международный договор при условии, что он не противоречит соглашениям, подписанным ЕС, или не относится к зоне компетенции Союза.

Таким образом, Лиссабонский договор, призванный заменить «провалившийся» в 2005 году проект «Евроконституции» и оптимизировать работу этого значительного расширившегося наднационального образования, вступил в силу. Остается надеяться, что он оправдает связанные с ним ожидания, укрепит ЕС¹⁷, хотя и не решит всех проблем Союза¹⁸.

¹⁷ Например, по словам Канцлера Германии Ангелы Меркель, на основе нового договора ЕС сможет строить «стабильные партнерские отношения с другими странами, прежде всего, Россией, Китаем и Индией».

¹⁸ По мнению Николая Кавешникова, заведующего Центром Института Европы, «перед ЕС стоит сейчас проблема конкурентоспособности европейской экономики. Европейская экономика уступает и американской, и японской, и ряду азиатских. Какой должна быть европейская экономика? Насколько она должна быть рыночной, а насколько она должна быть социально ориентированной? В какой пропорции эти два принципа должны сочетаться? Мы все понимаем, что социальные достижения – это святое для многих европейских стран. Но с другой стороны, та система социальной защиты, которая есть в Европе, тяжелым грузом ложится на бизнес. И страны ЕС довольно сильно расколоты в отношении того, по какому пути идти. Есть проблема мигрантов. Мигрантов в Европу нельзя не пускать. Потому что они – рабочие руки в тех отраслях и сегментах экономики, куда коренные европейцы не идут. Но по большому счету мигрантов и пускать тоже нельзя. Потому что они слабо интегрируются, их уже очень много. И во многих европейских странах растет реакция отторжения» // Голос России [Электронный ресурс] URL: <http://rus.ruvr.ru/2009/12/01/2465444.html>.

РАВЕНСТВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ФЕНОМЕНЫ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ РОССИЯН

Каждой ступени в историческом развитии человечества присуще свое понимание равенства и справедливости между людьми. Оно находило отражение не только во взглядах ученых, но и в сознании людей. Утверждение ценностей равенства и справедливости являлось ключевым лозунгом буржуазных революций XIX–XX веков. Стимулировавшая появление социалистических революций теория прибавочной стоимости К. Маркса, по мнению некоторых ученых «представляет собой не столько экономическую, сколько этическую теорию. В основе своей это специфическая теория справедливости, точнее несправедливости существующего распределения стоимости товара, создаваемых трудом наемных рабочих сверх стоимости рабочей силы и безвозмездно (т.е. несправедливо) присваиваемой эксплуататорами-капиталистами»¹.

Особое значение рассматриваемые категории имели и имеют в нашей стране, поскольку россиянам всегда были присущи обостренное чувство справедливости и неприязнь неравенства. Православие, которое было введено на Руси, именно потому так укрепилось, что учение Христа основано на признании справедливости в качестве основного постулата веры. Требования равенства выдвигали и большевики, программу которых поддержала большая часть населения Российской империи. Возмущение несправедливостью – одно из самых сильных чувств россиян. Оно могло подтолкнуть к бунту (восстание на броненосце «Потемкин»); к революции (февральская революция 1917 г.); к созданию тайных обществ и политических партий, выступающих за справедливость (декабристы и большевики); на борьбу с несправедливыми законами (принятие Манифеста 1905 г.).

Победа большевиков в Октябрьской революции осуществилась во многом благодаря привлекательным, справедливым лозунгам: «Фабрики – рабочим, землю – крестьянам». При социализме ставилась задача перехода от «буржуазного формального равенства» к «социалистическому фактическому равенству» всех людей. «В социалистическом понимании принцип равноправия означает абсо-

¹ См.: Гофман А.Б. Мартовские тезисы о социологии равенства и неравенства // Социс. 2004. № 7. С. 25.

лютную недопустимость всякой иерархии правовых положений граждан, высших и низших юридических статусов, отсутствие любых установленных законом привилегий у одной категории граждан, правовых ограничений – у других»².

Главной задачей социальной политики Советского государства объявлялся процесс сближения всех классов и социальных групп советского общества, стирание межклассовых различий. На деле все обстояло иначе. В советское время в разряд элиты (номенклатуры), обладающей привилегиями, входили лица, занимавшие штатные должности в партийных органах, а также руководители промышленных предприятий, строительства, транспорта, сельского хозяйства, обороны, науки, культуры.

Политика партийного руководства страны не всегда была основана на принципах равенства и социальной справедливости. Тем не менее, население знало, что конечная цель коммунизма – достижение полного равенства всех членов общества. Людей ориентировали на то, что этот процесс длительный и сложный. «Полное социальное равенство не возникает вдруг в законченном виде. Общество дорастает, дорабатывается до него довольно долго, трудно, ценой огромных усилий»³. Впоследствии многочисленные факты несправедливости способствовали постепенному расшатыванию устоев социализма. Однако сейчас можно констатировать, что распределение материальных благ и социальных льгот в тот период было более справедливым, существовавшая в тот период «уравниловка» позволяла работающим чувствовать себя на равных с другими.

Сейчас, в период ухода от социалистических идеалов, объяснение причин неравенства, его эволюции, необходимости наличия определенных форм его правового регулирования остается одним из важных направлений развития научного правосознания в России. Необходимо уяснение для большей части населения страны, которые пока не могут уйти от идеалов социалистической уравниловки, что не всегда неравенство будет несправедливым и наоборот, лозунги равенства всех и во всем могут при их реализации привести к социальным конфликтам. Тем более, что социальное равенство –

² Мальцев Г.В. Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии // Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе / под ред. Я. Радаева и В. Туманова. М., 1983. С. 177.

³ Андропов Ю.В. Учение Карла Маркса и некоторые вопросы социалистического строительства в СССР. М., 1983. С. 16.

это равенство в социальных статусах конкретных людей, чего достичь весьма сложно. Однако в отраслевых правах (избирательных, трудовых), в индивидуальных правовых статусах люди не могут быть равны, что не нарушает общую концепцию справедливости.

Равенство прав человека и справедливость – неоднозначные и многосторонние явления, которые предполагают различные подходы и уровни их исследования. Отметим, что справедливость – категория оценочная. То, что справедливо для одних, часто кажется несправедливым по отношению к другим. Оценка многих ситуаций, которые впоследствии станут источником конфликта между людьми, различна, если исходить из критерия «справедливо – несправедливо».

С точки зрения П.А. Кропоткина равенство – это справедливость, это уважение к личности, признание ее полнейшей свободы, а также духовное раскрепощение⁴. Таким образом, получается, что, с одной стороны, правовое равенство является элементом социальной справедливости, а с другой, – оно есть форма существования справедливости.

Как обыденное, так и научное правосознание едино в том, что суть «справедливости состоит в том, чтобы установить, найти, сконструировать меру человеческих поступков»⁵.

Как мы полагаем, соотношение понятий «правовое равенство» и «социальная справедливость» заключается в том, что это частично совпадающие понятия, а не взаимопоглощающиеся. Не случайно, в правовом содержании социальной справедливости выделяют справедливость уравнивающую⁶ а в правовом равенстве – равенство справедливое и равенство несправедливое⁷.

Материальной основой их неразрывной взаимосвязи и частичного совпадения является потребность общественных отношений, обуславливающих, с одной стороны, необходимость единых, одина-

⁴ Кропоткин П. Д. Этика. М., 1991. С. 301, 307, 308.

⁵ Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. С. 12.

⁶ См.: Аристотель. Этика / пер. Э. Радлова // СПб., М., 1908. Кн. V. § 5, 7, 8. Также см.: Орач Е.М. Социальная справедливость советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1972. С. 14.

⁷ См.: Фритцханд М. Марксизм, гуманизм, мораль. Избранные работы. М., 1976. С. 145–146; Бондарь Н.С. Социальная справедливость в институте равноправия советских граждан // Право. Ускорение. Справедливость: сб. ст. Саратов, 1989. С. 80.

ковых для разных людей стандартов правового поведения, а с другой – требующих правового учета особенностей личности каждого индивида, его общественно-значимой деятельности и ее результатов. Именно поэтому правовое равенство без справедливости и справедливость без правового равенства теряют смысл своего существования. Вместе с тем, следует согласиться с М. Фритцхандом в том, что «справедливость составляет критерий равенства, это прежде всего она имеет решающее значение для определения правильности принятия либо отрицания определенной формы равенства»⁸. Относительно соотношений данных категорий В.Е. Давидович пишет: «Подлинное равенство, измеряемое по масштабу справедливости, не принимает увековечивания социальной дистанции между людьми и вместе с тем не может отмахнуться от необходимости признания их заслуг»⁹.

Как представляется справедливость – категория морали, оценки происходящего с человеком и обществом, тогда как равенство – реальность, воплощенная в фактах и действительности. В. Чхиквадзе по этому поводу пишет: «Социальная справедливость охватывает различные сферы человеческого бытия, разные стороны жизнедеятельности людей, но, прежде всего, выражается в социальном равенстве»¹⁰.

По устоявшемуся в науке мнению, равенство – это одинаковое положение людей в обществе, одинаковое отношение к средствам производства и дефицитным ресурсам, одинаковые гражданские права и обязанности, одинаковый доступ к материальным и духовным ценностям, благам, одинаковая ценность людей и групп для общества¹¹. Отступление даже от одного из этих условий в обществе расценивается как неравенство. Необходимо согласиться с позицией А.Б. Гофмана, что «равенство может быть источником конфликта и несправедливым, а неравенство – источником согласия и справедливым». При этом под справедливостью он понимает «определен-

⁸ См.: Фритцханд М. Указ. раб. С. 145.

⁹ Давидович В.Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. М., 1989. С. 83.

¹⁰ Чхиквадзе В. Социальная справедливость – принцип права // Социалистическая законность. 1987. № 1. С. 25.

¹¹ См.: Кравченко А.И. Основы социологии. М., 2000. С. 384.

ным образом воспринимаемое определенное соотношение определенных форм равенства и неравенства»¹².

Однако достижение полного равенства во всех сферах жизни – несбыточная идиллия, к достижению которой стремились и стремятся многие человеческие сообщества. История развития теории равенства убеждает нас в этом.

Переосмысление категории равенства и справедливости может столкнуться с большими трудностями, поскольку причины популярности лозунга «равенства всех независимо от каких-либо обстоятельств» связаны с тем, что равенство сильнее, чем свобода нравится простым гражданам. Они считают, что быть равными лучше, чем быть свободными. Последние десятилетия отечественной истории убеждают нас в этом. Так, многие российские граждане «не вписались» в рыночную экономику и испытывают острое чувство неприязни к тем, кто смог освоиться в рыночных условиях и, по их мнению, несправедливо нажил богатство. «Дело здесь не в особых и вечных чертах российской ментальности, – полагает А.Б. Гофман, – а во вполне адекватном отражении в фольклорном и массовом сознании традиционных исторических условий образования богатств и государственной политики в области предпринимательства и, шире – экономики: произвола, «игры без правил», в формировании и поддержании заведомо неравных условий конкуренции»¹³. Это же подтверждают и результаты опросов общественного мнения. По мнению 44 % граждан, ситуация с соблюдением прав человека за последние несколько лет ухудшилась, а 55 % считают, что именно принцип равенства больше всего ущемляется¹⁴.

Требуется решения вопрос о том, не настало ли время формирования у населения нового восприятия справедливости, которое, не вытесняя из жизни реальных неравенств, могло бы минимизировать в обществе социальную напряженность. Этому процессу могли бы способствовать средства массовой информации, которые вместо разжигания ненависти к более удачливым и богатым показывали бы их напряженный труд по достижению высокого положения в обществе, колоссальную занятость некоторых процветающих пред-

¹² Гофман А.Б. Мартовские тезисы о социологии равенства и неравенства // Социс. 2004. № 7. С. 25–26.

¹³ Гофман А.Б. Указ. раб. С. 26.

¹⁴ См.: Общественное мнение о соблюдении прав человека в России // Безопасность. 1998. № 7–10 (44). С. 105–107.

ставителей власти и бизнесменов. Такая положительная тенденция в обыденном правосознании уже просматривается. В соответствии с результатами социологического опроса у россиян в настоящее время присутствует отнюдь не уравнильное понимание социальной справедливости. Большинство из них считают справедливым дифференциацию доходов в зависимости от уровня профессиональной квалификации, возможность людям со средствами жить что называется «на широкую ногу». Так, например, на то, что наиболее острые противоречия в российском обществе существуют между олигархами и остальным обществом указали всего 27 % опрошенных, между бедными и богатыми – 44 %¹⁵.

Нельзя забывать о менталитете российского человека, остро чувствующего и переживающего несправедливость. Однако если в государстве будут созданы равные условия, при которых возможно честное продвижение вверх по социальной лестнице, человек должен признать, что кто-то оказался более способен и удачлив.

В целом, необходимо отметить, что «равенство и неравенство выступают как изолированные друг от друга универсальные противоположности: первое ассоциируется со справедливостью и согласием, второе – с несправедливостью и конфликтом»¹⁶. Тогда как на самом деле это два тесно взаимосвязанных явления, одно без другого существовать не может. Эти категории являются ценностью, без которой государство и общество развиваться не могут.

«Справедливость – одновременно и правовой принцип, и нравственно-этическая категория, – отмечает Н.С. Бондарь. В совокупности со свободой и требованиями равенства она представляет собой действенный социальный фактор, нормирующий, упорядочивающий социальную жизнь»¹⁷.

¹⁵ См.: Петухов В.В. Новые поля социальной напряженности // Социс. 2004. № 3. С. 33.

¹⁶ Гофман А.Б. Указ. раб. С. 24.

¹⁷ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 258.

К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВОВАНИИ ЦЕНЗУРЫ В ЭПОХУ ЭЛЕКТРОННОЙ КУЛЬТУРЫ

Каждое общество на различных стадиях своего развития определяет степень интеллектуальной свободы своих граждан. Одним из действенных инструментов общественно-политического влияния является цензура. В широком смысле цензура понимается, во-первых, как институт политико-идеологического контроля, осуществляемого государственным аппаратом, и, во-вторых, как социальный институт, способствующий поддержанию значимых для общества традиций (религиозных, нравственных, эстетических).

В 1990-е годы в обществе доминировало отрицательное отношение к цензуре как механизму насилия, подавления свободы мысли и слова, возможности самовыражения.

Именно в это время появилось много работ, посвященных изучению функций цензуры как важнейшей составляющей советской политической системы, осуществляющей абсолютный контроль над всеми областями общественной жизни. Их авторы: А.В. Блюм, Т.М. Горяева, Д. Бабиченко¹ – на большом документальном материале анализируют структуру, содержание и механизмы советской цензуры.

Негативное отношение к цензуре получило и свое нормативное закрепление в важнейших правовых актах нашего государства. В ч. 1 статьи 29 Конституции РФ² каждому гарантируется свобода мысли и слова, согласно ч. 3 этой же статьи никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, и, наконец, ч. 5 содержит конституционный запрет цензуры.

Закон РФ «О средствах массовой информации»³ также содержит запрет цензуры массовой информации (ст. 3), т.е. требование к редакции СМИ со стороны должностных лиц, государственных орга-

¹ Блюм А.В. Советская цензура в эпоху тотального террора (1929–1953). СПб., 2000; Горяева Т.М. Культура и цензура: Мифы и реальность, или История борьбы против правды // История советской политической цензуры. Документы и комментарии. М., 1997; Бабиченко Д. Писатели и цензоры. Советская литература 1940-х годов под политическим контролем ЦК. М., 1994.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

³ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (с изм. на 9 февраля 2009 г.) // Российская газета. 1992. 8 февраля.

нов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей. Создание и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи, либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации, также не допускаются.

В тоже время существует ряд запретов и ограничений на использование массовой информации.

В ч. 2 ст. 29 Конституции РФ говорится о том, что «Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

Кроме того, на недопустимость злоупотребления свободой массовой информации указано в ст. 4 Закона РФ «О средствах массовой информации». Из нее следует, что не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости.

Принцип недопустимости злоупотребления свободой массовой информации закрепляется также и в ряде федеральных законов⁴.

Таким образом законодатель, как представитель общественных интересов пытается найти баланс между гарантией права на свободу слова и защитой граждан от вредной, опасной и запрещенной информации.

⁴ См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24, ст. 2253; Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3031.

Развитие информационно-телекоммуникационных технологий, глобализация информационных и экономических процессов, создание культуры виртуальной реальности приводит к появлению новых независимых источников информации, новых субъектов коммуникационных процессов, правовой статус которых не определен, к формированию информационных отношений нового типа.

Уровень правоотношений в области распространения информации изменился настолько, что требует изменения подходов к правовому регулированию. Специалисты все чаще говорят о том, что в связи с развитием цифровых технологий необходимо совершенствование законодательства, которое ориентировано на устаревшие модели правового регулирования⁵.

В таком контексте вопросы о возможности контроля (политического, этического, эстетического, религиозного) требуют переосмысления. «Конфликтность нового миропорядка заключается в сопротивлении человека мощному воздействию сетевых метасистем, в связи с чем наиболее остро встают вопросы защиты личности от информационного насилия. В новых условиях приобретает качественно иное звучание проблема цензуры – неотъемлемой функции любого государства, в определенных формах реализующей не только систему запретов и ограничений, но и представляющей собой мощный пропагандистский механизм. Главенство права в этой ситуации обеспечивается в гражданском обществе, об уровне развития которого свидетельствует общественное и правовое обеспечение гарантий свободы слова и информации»⁶.

Прежде всего, необходимо определиться с вопросом: к кому обращен запрет злоупотребления свободой слова? Согласно Закону о СМИ субъектами ответственности являются журналист и собственно средство массовой информации, разместившее запрещенную законом информацию (за некоторыми исключениями, оговоренными в ст. 57 Закона «О средствах массовой информации»).

Однако в эпоху развития электронной культуры эти понятия приобретают новое наполнение.

В последнее время все популярнее становятся формы так называемой «горизонтальной» коммуникации, когда информация распространяется не профессиональными журналистами, СМИ или

⁵ Телекоммуникации и право: вопросы стратегии / под ред. Ю.М. Батурина. М., 2000. (Журналистика и право; Вып. 26). URL: <http://www.medialaw.ru>

⁶ Горяева Т.М. Политическая цензура в СССР. 1917–1991 гг. М., 2009. С. 5.

правительственными органами, а непосредственно самими пользователями. Блоги и чаты превращаются в живое пространство общественного мнения. Многие Интернет-издания и медиахолдинги выделяют площадки для размещения Интернет-блогов и разрешают читателям публиковать собственные новости. Фактически идет распространение массовой информации людьми-непрофессионалами, не имеющими элементарных навыков работы с информацией, не обладающими определенным правовым статусом в информационной сфере. Нередки случаи, когда российская блогосфера становится объектом манипуляций, когда вдруг происходит вброс «сенсационных фактов», пользователи, не имеющие работать с информацией, не проверяют ее, не могут критично осмыслить появившиеся сведения, мгновенно передают их друг другу, способствуя тем самым распространению заведомо ложной информации⁷.

В момент разработки и принятия Закона о СМИ никто не предполагал, что через несколько лет возникнет сеть Интернет – абсолютно новый механизм распространения информации, с помощью которого любое лицо, не имеющее никаких особых профессиональных навыков и организационно-технических возможностей, сможет распространять массовую информацию.

Кроме того автор может быть завуалирован или физически недоступен. В законодательствах ряда стран автор обязан отождествлять себя. Пользователи идентифицируют себя, осуществляя процедуру регистрации, указывая адрес электронной почты. Но эта практика распространена не везде.

Другой проблемой является определение правового статуса источников, распространяющих информацию в Интернете.

Источники информации, существующие в Интернете, можно разделить на несколько видов:

1. Сайт официально существующего и зарегистрированного печатного издания, теле-, радиокomпании. Например, «Российская газета», «Комсомольская правда», «Эхо Москвы» на сайтах этих СМИ, как правило, представлены электронная версия печатного издания, архивы, где можно найти все прошлые выпуски. От бумажного или аудио- варианта они отличаются большим объемом представленных материалов, оперативностью, наличием гипертекстовых ссылок, возможностью обсуждения материалов в интерактивном режиме.

⁷ Саратовская легочная чума оказалась провокацией [Электронный ресурс] URL: [http:// www.gzt.ru/topnews/.../275164.html](http://www.gzt.ru/topnews/.../275164.html)

2. Издания, официально зарегистрированные как СМИ, но существующие только в электронной версии. Газета РУ, Четвертая власть.

3. Официальные сайты государственных органов, содержащие информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

4. Сайты, блоги, чаты, живые журналы, иные общедоступные информационные ресурсы, не зарегистрированные в качестве СМИ.

Именно эта, четвертая группа источников информации вызывает больше всего вопросов. Указанные информационные объекты являются относительно новыми, правовой статус их до сих пор не понятен, необходимость включения их в орбиту правового регулирования очевидна.

На сайтах публикуется большое количество различной информации, в том числе порнографической, недостоверной или откровенно клеветнической, способствующей разжиганию национальной розни, имеющей отношение к терроризму и содержащей призывы к свержению власти. Тем самым происходит злоупотребление свободой массовой информации по смыслу статьи 4 закона о СМИ. Содержание ресурсов противоречит интересам личности, общества и государства.

В ряде случаев деяния, нарушающие интересы личности, общества и государства и производимые через Интернет, рассматриваются как противоправные и противозаконные, но иногда, несмотря на очевидный социальный вред, однозначной юридической квалификации осуществляемым действиям дать нельзя.

Это связано с тем, что Закон РФ «О средствах массовой информации» не дает конечного перечня средств массовой информации, этот перечень заканчивается дефиницией «иные средства массовой информации». Закон не относит сайт к перечню СМИ⁸.

⁸ Статья 24 закона как будто бы предполагает возможность отнесения сайта к иным средствам массовой информации: «Правила, установленные настоящим Законом для периодических печатных изданий, применяются в отношении периодического распространения тиражом тысяча и более экземпляров текстов, созданных с помощью компьютеров и (или) хранящихся в их банках и базах данных, а равно в отношении иных средств массовой информации, продукция которых распространяется в виде печатных сообщений, материалов, изображений. Правила, установленные настоящим Законом для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через системы телетекста, видеотекста и иные телекоммуни-

На практике подавляющее большинство сайтов в сети Интернет не регистрируется в качестве средств массовой информации, поэтому проблема законности распространения массовой информации того или иного содержания остается открытой.

Можно выделить два подхода к правовому регулированию распространения массовой информации в Интернете. Первая позиция заключается в том, что к Интернет-источникам необходимо применять инструментарий правового регулирования, действующий в сфере массовой информации, сами Интернет-источники признать средствами массовой информации, их авторам придать правовой статус журналистов и редакторов. Такой точки зрения придерживается, например А.Г. Арешев: «Такие формы коммуникации как блоги, форумы, электронные версии прессы являются публичной информацией, которая должна регулироваться теми же законами, что и телерадиовещание и печатные издания. Вряд ли в этом случае уместно говорить о цензуре – речь идет просто о создании единой законодательной среды для всех источников информации»⁹.

Другой подход представлен в работах В.Н. Монахова, который говорит о необходимости перенести акцент в регулировании СМИ с форм распространения информации на требования к контенту – содержанию информации. Ученый указывает, что в ближайшем будущем должна произойти смена векторов правового регулирования: от правового ответа на вопрос «как?» к ответу на вопрос «что?».

На этапе развития «как» главным было регулирование технологических и организационно-правовых форм, с помощью которых информация доставляется потребителю. Этап развития «что?» формулирует содержательные вопросы. Прежде всего о качествен-

кационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное». Но не понятно, как и кто определит тираж сайта, и что считать периодичностью? Ведь обновление информации на интернет-странице может производиться не сразу, а постепенно. Любые рассуждения о том, можно или нельзя относить к СМИ информационные источники Интернета, будут весьма спорными, и в настоящий момент однозначного и адекватного ответа на этот вопрос не существует.

⁹ Арешев А.Г. Новые средства массовой информации: в поисках оптимального баланса // Конфликты в информационной сфере: матер. теоретич. семинара Сектора информационного права ИГП РАН 2008 г. М., 2009. С. 121.

ной стороне информации (контенте), о механизме реализации права на свободу слова, защите от злоупотребления этой свободой¹⁰.

Судебная практика последнего времени показывает, что, несмотря на неопределенность правового статуса интернет-источников, содержание норм УК РФ¹¹, предусматривающих ответственность за злоупотребление свободой слова, распространяется правоприменителем и на отношения по распространению информации в Интернете,

Например, в феврале 2008 года было возбуждено первое уголовное дело, поводом к которому послужил комментарий в живом журнале. Это дело Саввы Терентьева, который в одной из записей в блоге известного журналиста грубо отозвался о работниках правоохранительных органов.

Последовавшая за этим социогуманитарная экспертиза установила, что текст, написанный Терентьевым, «направлен на возбуждение ненависти и вражды, а также на унижение достоинства группы лиц по принадлежности к социальной группе, совершенные публично». Блогеру было предъявлено обвинение по статье 282 УК РФ: «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства». Терентьев был осужден, ему назначен штраф и 1 год лишения свободы условно с испытательным сроком в 1 год.

Однако, как указывалось выше, не всегда можно найти автора размещенной информации и привлечь его к ответственности. В последнее время обсуждается другая модель контроля за распространением информации в Интернете.

Как замечает Е.К. Муренина, экранная культура заставляет нас задуматься не только о том, каковы взаимоотношения цензуры с пользователем экранной системы, получателем интернет-информации. «Видоизменяется сама парадигма взаимоотношений цензуры с обществом. Цензура вынуждена общаться не с автором, а с реципиентом зафиксированной в Интернете информации. Анонимность или физическая недоступность автора в силу географической изоляции континентов и различных государственных правовых полей меняет правила цензурной игры. Поскольку информационный продукт уже состоялся, послан и стал элементом

¹⁰ Монахов В.Н. СМИ – что день грядущий им готовит? // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 67.

¹¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

неподконтрольной публичной системы глобального масштаба, остается один способ защиты – не допустить доступа информации к потребителю, установить барьер на техническом этапе прохождения информации, применить фильтрацию в качестве защиты от информации»¹².

В связи с распространением вредной информации различных видов в Интернете возникает вопрос о возложении ответственности за размещение противозаконной информации на провайдеров, поскольку именно провайдер имеет больше всего организационных и технических возможностей для пресечения подобных правонарушений, используя свои технические возможности и отключая или блокируя пользователей и их ресурсы. Для того, чтобы провайдеры могли контролировать содержание контента, предлагается законодательно закрепить их право на проведение проверок и блокирование информации, распространение которой запрещено. Если же провайдер не может самостоятельно решить вопрос о законности (незаконности) информации, то он обращается в компетентные органы.

В этом случае провайдер будет фактически осуществлять превентивную цензуру в пределах обслуживаемого им информационного пространства.

Как совершенно верно замечает В.Н. Наумов: «Пределы реализации прав или обязанностей информационных провайдеров по контролю за отношениями упираются, с одной стороны, в запрет цензуры, с другой – на ситуацию оказывает влияние тот факт, что никто, кроме них прекратить правонарушение, совершаемое их пользователями (или клиентами), технически не может. Также важно и то, что именно информационные провайдеры при расследовании правонарушений имеют возможность предоставлять техническую информации об обстоятельствах, имевших место в сети Интернет»¹³.

На сегодняшний день международная практика и российское законодательство исходят из того, что провайдеры не подлежат ответственности за размещение противозаконной информации. Согласно рекомендациям представителя ОБСЕ «провайдер не должен

¹² Муренина Е.К. Парадоксы цензуры в эпоху электронной культуры // Цензура как социокультурный феномен. Саратов, 2007. С. 343.

¹³ Наумов В.Б. О современных процессах в сфере правовой защиты свободы слова в сети Интернет // © 2007, Виктор Наумов, nau@mail.ias.spb.su

привлекаться к ответственности просто за передачу или размещение контента»¹⁴. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливает, что в случае распространения ограниченной или запрещенной федеральными законами информации «гражданско-правовую ответственность за распространение такой информации не несет лицо, оказывающее услуги:

1) либо по передаче информации, предоставленной другим лицом, при условии ее передачи без изменений и исправлений;

2) либо по хранению информации и обеспечению доступа к ней при условии, что это лицо не могло знать о незаконности распространения информации» (п. 3 ст. 17)¹⁵.

Провайдер должен нести ответственность за качество информации, размещаемой на его сервере только в следующих случаях:

- если данная информация размещалась по его инициативе или за его счет

- провайдер был осведомлен или имел возможность быть осведомленным о содержании информации, размещаемой на его сервере;

- преднамеренные или непрофессиональные действия провайдера повлекли размещение незаконной информации на его сервере.

Государственный контроль за содержанием распространяемой информации, предполагающий те или иные формы цензуры и методы воздействия на граждан, существует в различной степени во всех государствах. С появлением новых независимых источников информации актуализируются проблемы согласования частных и общественных интересов, и каждый раз приходится возвращаться к вопросу о том, кто и как будет осуществлять этот контроль, каковы законодательные основы для выработки охранительных критериев, какие механизмы влияния на массовое сознание через посредство формального и неформального ограничения регулирования информационного пространства культуры будут считаться приемлемыми на данном этапе развития общества.

¹⁴ Рекомендации представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ // Справочник по свободе массовой информации в Интернете. Вена, 2004. С. 15.

¹⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. от 27 июля 2010 г.) //Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (часть 1), ст. 3448.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ СУЩНОСТИ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Конституция Российской Федерации¹ в ч. 1 ст. 32 устанавливает, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Данное право является одним из основополагающих конституционных прав. Как справедливо писал видный российский конституционалист О.Е. Кутафин, «право каждого члена любого сообщества, ассоциации, в том числе государственной, участвовать в управлении общими делами – неотъемлемое демократическое начало в ее организации»².

Впервые в нашей стране право граждан участвовать в управлении государственными и общественными делами было сформулировано еще в Конституции РСФСР 1978 г.³ (ст. 46) вслед за Конституцией СССР 1977 г.⁴ Однако, «его провозглашение в условиях все еще сохранявшейся монополии на власть партийно-государственной элиты, административно-приказной системы номенклатурного управления превращало это право в декларацию»⁵.

Указанное право фигурирует и в важнейших международно-правовых документах в области прав человека, в частности, в Международном пакте о гражданских и политических правах⁶, п. «а» ст. 25 которого закрепляет право каждого гражданина без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений «при-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России (3-е изд., перераб. и доп.). М., 2004. С. 123.

³ Конституция (Основной Закон) Российской Федерации – России (ред. от 10 декабря 1992 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15, ст. 407.

⁴ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (ред. от 14 марта 1990 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41, ст. 617.

⁵ Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2002.

⁶ Международный Пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

нимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей».

По мнению А.Н. Головистиковой, право на участие в управлении делами государства «юридически обеспечивает включение граждан в сферу принятия и осуществления государственных решений в своей стране, в сферу национальной политики, в связи с чем данное право гарантируется демократической организацией всей политической системы общества, вовлекающей граждан в активную политическую деятельность. Право граждан России на управление делами государства де-юре обеспечивает их включение в сферу политики, являясь юридическим выражением суверенитета народа и формой осуществления им своей учредительной власти»⁷.

Однако, несмотря на основополагающий характер права на участие в управлении делами государства его изучению в отечественной науке конституционного права уделялось не так много внимания. Кроме того, те работы, в которых право граждан на участие в управлении делами государства выступает основным объектом исследования, ориентированы, прежде всего, на изучение его содержания (конкретных правомочий) и форм реализации⁸. В то же время практически полностью за пределами конституционно-правовых исследований остались такие категории как собственно, «дела государства», «управление делами государства», «участие в управлении делами государства». Между тем именно их изучение нам представляется абсолютно необходимым в рамках данной тематики. Как можно анализировать право на участие в управлении делами государства, не определив саму сущность дел государства или понятие управления делами государства? В связи с этим обратимся к рассмотрению сущности этих правовых категорий именно с позиций конституционного права.

Само понятие «дел государства» является абсолютно неизученным в отечественной юриспруденции. Все ученые, оперирующие данным термином, используют его как само собой разумеющееся, и,

⁷ Цит. по: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2007. С. 167.

⁸ См., например: Кондратьев С.А. Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; Габдуалиев М.Т. Конституционное право гражданина на участие в управлении делами государства в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительный анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 и др.

как правило, в сочетаниях типа «управление делами государства», «невмешательство в дела государства» и т.п.⁹ Однако попытки определить его сущность в литературе не делаются.

Анализ нормативных и иных правовых актов, в которых используется термин «дела государства» также показывает его крайнюю неопределенность. Так, например, в целом ряде документов, регламентирующих внешнеполитическую и внешнеэкономическую деятельность российского государства, используется понятие дел государства с позиций невмешательства. Так, например, п. 6 Положения о Консульском учреждении Российской Федерации¹⁰ устанавливает, что сотрудники Консульского учреждения и члены их семей обязаны уважать законы и правила, а также традиции и обычаи государства пребывания, воздерживаться от любых действий, которые могут быть истолкованы как вмешательство во внутренние дела государства пребывания. В соответствии с п. 5 Положения о Посольстве Российской Федерации¹¹ сотрудники Посольства и члены их семей обязаны уважать законы, административные правила, а также традиции и обычаи государства пребывания, воздерживаться от любых действий, которые могут быть истолкованы как вмешательство во внутренние дела государства пребывания. Наконец, аналогичное в целом правило содержится и в п. 17 Положения о торговом представительстве Российской Федерации в иностранном государстве¹²: работники Торгового представительства и члены их семей

⁹ См. например: *Дворникова О.А.* Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 45–58; *Несмеянова С.Э.* Примечание к документу Основы конституционного строя Российской Федерации в решениях Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 4. С. 34; *Шабалина С.С.* Проблемы осуществления контроля за деятельностью религиозных объединений // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 14–15; *Мицкая Е.В.* Взаимодействие государства и гражданского общества в условиях политической модернизации Казахстана // Юридический мир. 2008. № 1. С. 62–66; *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М., 2008 и др.

¹⁰ Указ Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 «Об утверждении Положения о Консульском учреждении Российской Федерации» (ред. от 28 декабря 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 45, ст. 5509.

¹¹ Указ Президента РФ от 28 октября 1996 г. № 1497 «Об утверждении Положения о Посольстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 45, ст. 5090.

¹² Постановление Правительства РФ от 27 июня 2005 г. № 401 («Об оптимизации системы торговых представительств Российской Федерации в иностран-

обязаны уважать законы, административные правила, а также традиции и обычаи государства пребывания, воздерживаться от любых действий, которые могут быть истолкованы как вмешательство во внутренние дела государства пребывания.

Появление указанных норм во всех приведенных выше актах не случайно. Оно базируется на одном из общепризнанных принципов современного международного публичного права: принципе невмешательства во внутренние дела государства. Указанный принцип, в частности, закреплен в Уставе ООН, Декларации ГА ООН, в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.¹³, в Декларациях ГА ООН «О недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государства» 1981 г.¹⁴, «О мерах по ликвидации международного терроризма» 1994 г.¹⁵ и в других документах.

Рассматриваемый принцип является одним из составляющих обеспечения суверенитета государств¹⁶. Хотя напрямую он не позволяет раскрыть сущность понятия «дела государства», его наличие позволяет прийти к выводу, что в международном праве существует подход, согласно которому категория «дела государства» отражает сферу исключительного влияния определенного государства как субъекта международного публичного права.

Правда, в указанных документах речь идет только о внутренних делах государства, в которые иные государства вмешиваться не могут. Соответственно, напрашивается вывод, что, помимо внутренних дел государства, существуют и некие внешние дела, подход к вмешательству в которые отличается от вышеприведенного. Таким образом, категория «дела государства» имеет, как минимум две составляющие – внутреннюю и внешнюю, в единстве означающие совокупность сфер деятельности определенного государства в противопоставлении другим государствам.

ных государствах» ред. от 2 октября 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 27, ст. 2761.

¹³ Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 73–79.

¹⁴ Резолюция 36/103 XXXVI сессии ГА ООН // Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 99–102.

¹⁵ Резолюция 49/60 ГА ООН // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 90–94.

¹⁶ См.: Колюхова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 41.

Итак, вышеприведенный анализ позволяет пока сделать вывод об определении понятия дел государства в национальном российском и международном праве «от противного», все то, что не относится к делам других государств. Показательно, что такой же подход к сущности дел государства использован и в немногих других российских правовых актах, оперирующих данным термином. Так, именно противопоставление между делами государства и иными делами, лежащими вне сферы государственной деятельности, и, относящимися, скорее к делам гражданского общества, использовано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина»¹⁷. В этом Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации указал, что «в силу статьи 14 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 11, 12 и 13 и в соответствии с конкретизирующими их положениями статьи 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» конституционный принцип светского государства и отделения религиозных объединений от государства означает, что религиозные объединения, ... не вправе вмешиваться в *дела государства*...». То есть дела государства вновь выступают в качестве сферы, которая исключается из контроля других субъектов (данном случае религиозных объединений). Показательно, кстати, что хотя ст. 14 Конституции Российской Федерации напрямую не говорит, о невмешательстве религиозных объединений в дела государства, а лишь об их отделении от последнего (ч. 2 ст. 14), многие комментаторы ее толкуют именно в таком духе. В частности, Ю.А. Дмитриев указывает, что «религиозные объединения также не могут вмешиваться в дела государства, не участвуют в выборах органов государственной власти и в деятельности политических партий, хотя члены религиозных объединений имеют равные с остальными гражданами права на личное участие в политической жизни»¹⁸. В связи с этим уместно также вспомнить,

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 2004. № 51, ст. 5260.

¹⁸ Цит. по: Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М, 2007. 143.

что Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий»¹⁹, в отличие от ныне действующего Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»²⁰ прямо указывал, что религиозные объединения не могут вмешиваться в дела государства, не участвуют в выборах органов государственной власти и управления и в деятельности политических партий, члены религиозных объединений имеют равные с остальными гражданами права на участие в политической жизни (ст. 8).

Таким образом, в ряде юридических документов понятие «дела государства» используется для обозначения сферы деятельности определенного государства, в которую не могут вторгаться некоторые другие субъекты. Соответственно, для более четкого определения сущности дел государства представляется необходимым обратиться к сущности самого государства и определить, для чего оно создается и существует.

Несмотря на многообразие подходов к определению государства, в отечественной юриспруденции в целом сложилось понимание государства как формы организации политической власти, содействующей преимущественному осуществлению конкретных классовых, общечеловеческих, религиозных, национальных и других интересов в пределах определенной территории²¹. «Назначение и сущность государства состоит в том, что оно призвано осуществлять управление обществом на основе демократических принципов правления в интересах защиты основных прав и свобод личности, а также для обеспечения общественного согласия (социального компромисса)»²².

Соответственно, социальное назначение государства состоит в реализации тех интересов, которые были указаны выше. Реализация указанных интересов и представляет собой основное дело, ради которого государство создается и существует. Как следствие, категория «дела государства» в первом приближении может быть определена как сфера деятельности, связанная с удовлетворением интересов и потребностей как отдельных социальных групп, так и всего

¹⁹ Закон РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий» (ред. от 27 января 1995 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 21, ст. 240.

²⁰ Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (ред. от 23 июля 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39, ст. 4465.

²¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004.

²² Абдулаев М.И. Теория государства и права. М., 2004.

общества в целом. Как справедливо писал по этому поводу известный русский юрист И.А. Ильин, «сущность государства состоит в том, что все его граждане имеют и признают – помимо своих различных и частных интересов и целей – еще единый интерес и единую цель, а именно: общий интерес и общую цель, ибо государство есть некая духовная община»²³. Следует также полностью согласиться с мнением Г.В. Атаманчука, утверждающего, что «смысл и цели нормального государства состоят в том, чтобы благоприятствовать материальному и духовному развитию своего народа»²⁴.

Вместе с тем необходимо отметить, что в теории государства и права достаточно прочно утвердилось представление о том, что социальное назначение и сущность государства проявляются в его функциях²⁵. Возникает вопрос: являются ли понятия «дела государства» и «функции государства» синонимичными, или, хотя бы однокоренными, и какова связь между ними? Для ответа на него представляется необходимым обратиться к понятию функций государства.

В переводе с латинского «функция» буквально обозначает: исполнение, осуществление. В словарях дается понимание функции как деятельности, обязанности, работы²⁶. Анализ показывает, что в отечественной юридической науке сформировались несколько различающиеся, хотя и однонаправленные подходы, согласно которым функции государства признаются «главными направлениями»²⁷, «главными сторонами»²⁸, «основными направлениями»²⁹, «основными формами»³⁰, «частями»³¹, «видами»³² его деятельности. Наиболее распространенный подход отождествляет функции государства с основными направлениями его деятельности,

²³ Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1. М., 1993. С. 241.

²⁴ Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). М., 2000. С. 47.

²⁵ Абдулаев М.И. Теория государства и права. М., 2004.

²⁶ Советский энциклопедический словарь. М., 1987. С. 1441.

²⁷ Байрамов Ф.Д., Аббасов Ф.Н. К вопросу о понятии «функции государства» // История государства и права. 2003. № 5. С. 9.

²⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 1997. С. 61.

²⁹ Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. 1993. № 6. С. 98.

³⁰ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2000. С. 256.

³¹ Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 6.

³² Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1996. С. 72–73.

обусловленными сущностью и содержанием государства, а также стоящими перед ним на том или ином этапе развития целями, задачами и его социальным назначением. Такого определения придерживались советские правоведы (М.И. Байтин³³, Н.В. Черноголовкин³⁴, В.Б. Коженовский³⁵ и др.), а вслед за ними и значительное число современных исследователей государства (С.В. Бабаев³⁶, В.В. Лазарев³⁷, М.Н. Марченко³⁸, Н.И. Матузов³⁹, Т.Н. Рахманина⁴⁰, Л.И. Спиридонов⁴¹, В.М. Сырых⁴², В.Н. Хропанюк⁴³, и др.).

В рамках описанного подхода дела государства никак не могут, на наш взгляд, быть отождествлены с его функциями. Если дела государства, как было показано выше, указывают на сферы деятельности государства, то функции государства, собственно, выступают направлениями его деятельности. Другими словами, дела государства – это статика, а функции государства – это динамика. Как очень точно указывают Ф.Д. Байрамов и Ф.Н. Аббасов, «предназначение государства, проявляющееся в его функциях, есть объективная необходимость выполнения общественно полезной, социально обусловленной деятельности. Теория государства для описания, объяснения и прогнозирования деятельности стороны государства использует понятие «функции государства»⁴⁴.

Вместе с тем, функции государства и дела государства, безусловно, взаимосвязаны. Именно дела государства как сферы его дея-

³³ Байтин М.И. Государство и политическая власть (теоретическое исследование): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1973. С. 41.

³⁴ Черноголовкин Н.В. Функциональная характеристика социалистического государства (некоторые аспекты) // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 14.

³⁵ Коженовский В.Б. Функции советского общенародного социалистического государства. Иркутск, 1974. С. 6.

³⁶ Бабаев С.В. Теория функций современного Российского государства. Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 12.

³⁷ Лазарев В.В. Теория государства и права (актуальные проблемы). М., 1992. С. 90.

³⁸ Теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2004.

³⁹ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 60.

⁴⁰ Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003.

⁴¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1998. С. 40.

⁴² Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1999. С. 22.

⁴³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2000. С. 154.

⁴⁴ Байрамов Ф.Д., Аббасов Ф.Н. К вопросу о понятии «функции государства» // История государства и права. 2003. № 5. С. 9.

тельности определяют его функции как конкретные направления реализации этой деятельности. Таким образом, функции государства как бы вытекают из дел государства, определяются ими. Дела государства также отражают возможности государства регулировать те или иные области общественной жизни, осуществлять их правовое регулирование, то есть выражают пределы его юрисдикции. Соответственно, дела государства могут быть определены как сфера деятельности (или пределы юрисдикции) конкретного государства, связанные с удовлетворением интересов и потребностей, как отдельных социальных групп, так и всего общества в целом и находящие практическое выражение в его функциях.

В таком понимании дела государства противопоставляются всем негосударственным делам, не входящим в сферу его деятельности, в которые государство не должно, а в ряде случаев и не имеет право вмешиваться. Так, например, исходя из того, что «самый простой подход к гражданскому обществу заключается в том, что этим понятием охватывается все, что не относится к государству»⁴⁵, дела гражданского общества или общественные дела – это все сферы общественной жизни, которые не относятся к делам государства.

Иной подход должен быть использован при определении соотношения между категориями «дела государства» и «местные дела» (или «дела местного значения»). Понятие местных дел используется при характеристике пределов юрисдикции местного самоуправления, как указание на сферы, в которых оно юридически компетентно. В российском законодательстве местные дела раскрываются через категорию вопросов местного значения, т.е. вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и настоящим Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно (ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»)⁴⁶. Иными словами, вопросы местного значения – это те сферы общественной жизни, в управлении которыми государство не принимает участие вовсе либо принимает частичное

⁴⁵ См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России. М., 2005. Т. 1. С. 438–444.

⁴⁶ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 8 мая 2010 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 2003. № 40, ст. 3822.

участие. Решение вопросов местного значения – это основная цель местного самоуправления, смысл его существования⁴⁷.

В то же время не следует забывать, что круг вопросов местного значения не носит какого-то «абсолютного» и неизменного характера, а выделяется государством в рамках осуществляемого им правового регулирования. Устанавливая круг вопросов местного значения, государство не устраняется полностью из указанных сфер общественной жизни, а лишь определяет, что в данный момент эти вопросы могут наиболее эффективно решаться на местном уровне. Но при этом вопросы местного значения все равно остаются в рамках пределов ведения государства.

Нельзя поэтому не согласиться с выводом Н.С. Тимофеева об условности разграничения «дел местного значения» и общегосударственного значения⁴⁸. Как верно отмечает С.А. Авакьян, «никаких вопросов местного значения нет и быть не может. Есть единые вопросы общегосударственной политики и просто территориальные уровни их разрешения – федеральный, региональный, местный. Все, что сейчас записано в законе как вопросы местного значения, – это фактически вопросы, единые для страны»⁴⁹.

В силу этого местные дела являются составной частью более общих дел государства. Следствием этого является то, что право граждан РФ на осуществление местного самоуправления является элементом (правомочием) права на участие в управлении делами государства⁵⁰.

Если дела государства, как мы уже отмечали выше, отражают сферы общественной жизни, в которых государство юридически компетентно, в статике, то управление делами государства, об участии в котором идет речь в ч. 1 ст. 32 Конституции Российской Федерации, – это уже процесс, реализуемый различными субъектами.

⁴⁷ См.: Чаннов С.Е. Муниципальное право в вопросах и ответах. М., 2008. С. 76.

⁴⁸ См.: Тимофеев Н.С. К проблеме принципов и критериев выделения вопросов местного значения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 11.

⁴⁹ Авакьян С.А. Особенности российской правовой модели местного самоуправления и пути ее совершенствования // Проблемы и коллизии в законодательстве Российской Федерации о местном самоуправлении. М., 2008. С. 17.

⁵⁰ Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008.

Само слово «управление» означает «управлять чем-либо, направлять деятельность, действия чего-либо»⁵¹. Управление представляет собой целеполагающее, организующее и регулирующее воздействие людей на общественную, коллективную и групповую жизнедеятельность, осуществляемое как непосредственно, так и через специально созданные структуры⁵². Одним из типов управления выступает социальное управление⁵³, представляющее собой сложное «общественно-историческое явление»⁵⁴. Социальное управление как воздействие на общество с целью его упорядочения, сохранения качественной специфики, совершенствования и развития есть непереносимое, внутренне присущее свойство любого общества, вытекающее из его системной природы, общественного характера труда, необходимости общения людей в процессе труда и жизни, обмена продуктами их материальной и духовной деятельности⁵⁵.

Социальное управление подразделяется на два вида: государственное и негосударственное⁵⁶. Исходя из базовых положений теории управления, можно определить, что управление делами государства – есть целенаправленное воздействие субъекта управления (управляющей системы) на объект управления (управляемую систему)⁵⁷.

В то же время государственное управление неравнозначно понятию управление делами государства. В отечественной науке административного права сложилось понимание государственного управления исключительно как подзаконной исполнительно-распорядительной деятельности органов исполнительной власти. Как отмечает в связи с этим Э.Г. Липатов, «известны три формы реализации государственной власти: законотворчество, осуществление правосудия и исполнительно-распорядительная деятельность или государственное управление. В соответствии с этим и выделяют три вида власти: законодательную, судебную, исполнительную. Основным со-

⁵¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 836.

⁵² Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. М., 1997. С. 26–30.

⁵³ Тихомиров Ю.А. Власть и управление в социалистическом обществе. М., 1968. С. 18–9.

⁵⁴ Конин Н.М. Социальное публичное управление в системе ветвей власти и видов государственной деятельности // Вестник Саратовской государственной академии права. 2002. № 1. С. 3.

⁵⁵ Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 21. М., 1974.

⁵⁶ См.: Корнев А.П. Административное право России. Т. 1. М., 1998.

⁵⁷ Габдуалиев М.Т. Указ. соч. С. 17.

циальным назначением исполнительной власти является осуществление государственного управления»⁵⁸. Таким образом, государственным управлением является лишь собственно управленческая деятельность, а не законотворчество и осуществление правосудия.

При таком подходе деятельность органов законодательной и судебной власти государственным управлением не является. В связи с этим некоторыми специалистами предлагается понимать термин «государственное управление» в узком и широком смысле⁵⁹. «Управление делами государства в широком социальном смысле характеризует всю деятельность и государства, и местного самоуправления по организующему воздействию со стороны органов власти как субъектов права с целью развития общественных отношений и обеспечения управляемости на основе права. Управление делами государства в узком понимании – это административная деятельность, т.е. деятельность органов исполнительной власти, исполнительно-распорядительных органов государства, его субъектов по осуществлению исполнительной власти на уровне, как Российской Федерации, так и ее субъектов»⁶⁰.

Безусловно, такой подход к пониманию государственного управления возможен, однако нам представляется не слишком удачным использовать один и тот же термин «государственное управление» для обозначения целого социально-правового явления и его части. Использование понятия «государственное управление» без специальных пояснений способно ввести в заблуждение, создать ложное впечатление об идентичности двух различных процессов. В связи с этим методологически правильным нам представляется обозначение управленческого процесса в масштабах всех государственно-властных структур термином «управление делами государства», а исполнительно-распорядительной деятельности органов исполнительной власти – «государственное управление».

⁵⁸ Административное право / под ред. Э.Г. Липатова и С.Е. Чаннова. М., 2006. С. 6.

⁵⁹ Кондратьев С.А. Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

⁶⁰ Ламанов Е.Н. Право граждан на равный доступ к государственной, муниципальной службе и к участию в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 4. С. 8–12.

РОЛЬ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РФ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НА МЕЖГОСУДАРСТВЕННОМ УРОВНЕ

Традиционно законодательные органы государства рассматриваются как органы, участвующие в реализации внутренней политики государства и крайне редко в юридической литературе заходит речь об их роли во внешнеполитических отношениях. А между тем, эти органы участвуют в реализации конституционно-правового механизма взаимодействия национального права России и международного права на межгосударственном уровне и, тем самым имеют возможность осуществлять определенную внешнеполитическую деятельность в рамках своих полномочий.

Взаимодействие международного и национального права происходит посредством реализации внешней политики и дипломатии государства. Сам механизм подобного взаимодействия на международном уровне представляет собой совокупность правовых предписаний органов, участвующих в соответствующем процессе.

В международных отношениях политику государства реализуют его органы, обладающие соответствующей компетенцией. Обычно их классифицируют на внутригосударственные и зарубежные. Внутригосударственные находятся на территории государства, они обладают компетенцией, как во внутригосударственных, так и в международных отношениях. Их функции во внешних сношениях не являются для них основными. Среди внутригосударственных органов выделяют конституционные органы и специальные. Компетенция и полномочия конституционных органов определяются в конституции и в законодательстве. Эти органы (Правительство, Парламент и т.п.) обладают координационными функциями в сфере внешней политики. Традиционно в реализации внешней политики активно участвуют глава государства и органы исполнительной власти, следовательно, им же будет отведена и значительная роль в конституционно-правовом механизме взаимодействия национального права России и международного права на международном уровне. Органам законодательной власти в этом процессе отводится более скромная роль. Однако в настоящее время отмечается тенденция к расширению их функций во внешней политике государства и в конституционно-правовом механизме взаимодейст-

вия национального права России и международного права на международном уровне.

Федеральному Собранию РФ отводится далеко не последняя роль в формировании и осуществлении внешней политики. Данный орган в рамках своих конституционных полномочий ведет законодательную работу по обеспечению внешнеполитического курса Российской Федерации и выполнению ее международных обязательств.

Основной функцией Федерального Собрания в этой сфере согласно принципу разделения властей и Конституции Российской Федерации является разработка и принятие законов, необходимых для осуществления внешней политики. Нормы, способствующие ее реализации, могут содержаться практически в любом принимаемом Федеральным Собранием акте, начиная от бюджета и заканчивая законами о ратификации международных договоров. Особо следует отметить право принимать законы по вопросам войны и мира (п. «е» ст. 106 Конституции РФ¹). При осуществлении своих полномочий Федеральное Собрание обязано соблюдать и соответствующие предписания международного права. Федеральное Собрание РФ способно влиять на формирование внешней политики Российской Федерации и иным путем. В его полномочия входят отрешение Президента РФ от должности и вынесение вотума недоверия Правительству России.

Вопросы взаимодействия исполнительной и законодательной власти в сфере формирования и осуществления внешней политики рассматриваются в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации». Однако полномочия законодательной власти во внешнеполитической сфере более скромны, чем полномочия в этой сфере главы государства или органов исполнительной власти. В основе этого лежит ряд причин как исторического, так и практического характера.

Определенный перевес в полномочиях в пользу главы государства или органов исполнительной власти обусловлен, во-первых, тем, что до XVIII в. субъектами международного права признавались не государства, а монархи. Таким образом, принадлежность функции

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

представительства главе государства, в нашем случае – Президенту РФ – исторически обусловлена. Во-вторых, согласно принципу разделения властей Федеральное Собрание РФ наделяется полномочиями, связанными с формированием законодательства государства, однако в целях повышения эффективности внешней политики необходимо оставить органам, задействованным в ее непосредственной реализации, возможность проявить свою инициативу.

Международные отношения – явление гибкое и изменчивое. Для достижения своих целей в этой сфере государству необходимо обладать аппаратом, способным приспособливаться к постоянно изменяющимся обстоятельствам и оперативно принимать решения.

Традиционно полномочиями парламентов в области внешних сношений считаются следующие: решение вопросов войны и мира, территориальных изменений, ратификация международных договоров, определение расходов на внешнеполитические мероприятия. Так, согласно ст. 102 Конституции РФ Совет Федерации утверждает указы Президента РФ о военном положении, о введении чрезвычайного положения, решает вопрос о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за ее пределами (п.п. «б», «в», «г»).

Парламент не является органом внешних сношений, не может представлять государство в международных отношениях и непосредственно обращаться к зарубежным правительствам. Однако в последнее время наблюдается тенденция к возникновению у парламента больших возможностей для участия во внешнеполитической сфере, например, обмен парламентскими делегациями между парламентами различных государств.

Так, в 2008 году было осуществлено 14 визитов делегаций Совета Федерации во главе с Председателем Совета Федерации С.М. Мироновым (в 2007 г. – 10 визитов), в том числе 9 официальных (в Новую Зеландию, 18–23 января; Республику Филиппины, 23–26 января; Республику Болгария, 2–4 марта; Республику Молдова, 18–20 мая; Республику Польша, 8–10 июня; Киргизскую Республику, 10–12 сентября; Йеменскую Республику, 15–17 октября; Республику Таджикистан 23–25 октября; Султанат Оман, 30 ноября – 2 декабря) и 5 рабочих визитов (в Республику Чили, 19–26 марта; Австрийскую Республику, 17–18 апреля; Государство Израиль, 13–15 мая; Королевство Швеция, 5–6 сентября; Республику Казахстан, 11–12 октября)².

² URL: <http://council.gov.ru/mp/reports/item366.html>

Так же, в 2008 году по приглашению Совета Федерации 9 зарубежных парламентских делегаций посетили Российскую Федерацию с официальными визитами, в рамках которых Председатель Совета Федерации провел переговоры с руководителями делегаций, в том числе: с Председателем Верховной Рады Украины А.П. Яценюком, Председателем Стортинга Королевства Швеции Т. Ягландом, Председателем Сената Парламента Королевства Бельгии А. де Деккером, Председателем Консультативного совета Йеменской Республики А. Абдулгани, Председателем Сената Конгресса Республики Филиппины М. Вилларом, Лордом-спикером Палаты лордов Парламента Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии баронессой Хеймэн и др.³

В том же 2008 г. Федеральное Собрание Российской Федерации осуществляло сотрудничество с 22 международными парламентскими организациями, например, с Азиатско-Тихоокеанским парламентским форумом, Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств, Межпарламентской Ассамблеей Евразийского экономического сообщества и т.п.

Важным направлением международной деятельности Совета Федерации является функционирование групп по сотрудничеству Совета Федерации с парламентами зарубежных стран (на сегодняшний день их 29)⁴.

Под эгидой Совета Федерации проводятся международные конгрессы и форумы, работают межпарламентские комиссии по сотрудничеству, ежегодно подписываются договоры о межпарламентском сотрудничестве с зарубежными странами. Например, в январе 2010 года делегация Совета Федерации Федерального Собрания приняла участие в 18-ой сессии Азиатско-Тихоокеанского Парламентского Форума в Республике Сингапур. Председатель Совета Федерации участвовал во встречах с иностранными послами в Российской Федерации⁵.

Государственная Дума РФ принимает обращения к парламентам зарубежных стран. Так, в январе 2007 г. Государственная Дума приняла обращение к Конгрессу США, в котором излагалось видение перспектив дальнейших российско-американских отношений и возможных вариантов совместного решения международных про-

³ URL: <http://council.gov.ru/mp/reports/item366.html>

⁴ Там же.

⁵ Там же

блем. 17 января 2007 г. было принято обращение к парламенту Эстонской Республики, в котором дается оценка российским парламентом принятого в Эстонии закона об охране захоронений⁶.

Таким образом, современные высшие законодательные органы государства могут осуществлять разнообразные формы международного сотрудничества в рамках своих полномочий.

Тот факт, что парламент не представляет государство в международных отношениях, не означает, что его действия не могут породить международно-правовой ответственности государства, поскольку его действия, повлиявшие определенным образом на международные отношения, выражают политику государства. В проекте статей об ответственности государств, подготовленном Комиссией международного права ООН, говорится, что поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти. Всего за 2002 г. было проведено 140 мероприятий с участием парламентских делегаций из различных стран⁷.

Участие органов законодательной власти в механизме взаимодействия международного и внутригосударственного права на международном уровне достаточно скромное. В большинстве современных государств парламенты как общенациональные представительные органы призваны осуществлять общее руководство внешней политикой. Но фактически их роль неодинакова в различных государствах⁸. Их решения не обладают императивной силой в международных отношениях и имеют значение только для конкретного государства. Однако право ратифицировать или отказываться в ратификации международного договора является довольно серьезным шансом на участие в этих отношениях. Только от высшего законодательного органа зависит то, какой договор сможет войти в правовую систему государства, а какой нет, а значит, то, какие международные обязательства государство будет считать для себя необходимым выполнять.

⁶ Официальный сайт Государственной Думы РФ/. URL: // <http://www.duma.gov.ru>

⁷ Док. ООН А/CN.4/L.582/Add.2. 16 July. 1996. Ст. 6.

⁸ См.: Курс международного права. М., 1990. Т. 4. С. 99.

Разрабатывая и принимая законодательство, парламент также оказывает определенное влияние на процесс взаимодействия анализируемых систем права на международном уровне. Влияние это косвенное, опосредованное и имеет место постольку, поскольку в отношениях по созданию норм международного права государства руководствуются собственной законодательной практикой.

Направление внешней политики государства определяется его национальными интересами. Поэтому наличие у государственного органа функций связанных с формированием национальных интересов, подчеркивает значение деятельности определенного органа в конституционно-правовом механизме взаимодействия национального и международного права.

В силу своих полномочий Федеральное Собрание участвует в формировании национальных интересов и их закреплении в праве, например, реализуя свое право законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104). Совет Федерации участвует в законодательном закреплении национальных интересов, реализуя свое право законодательной инициативы ч. 1 ст. 104 и рассматривая законы, перечисленные в ст. 106 Конституции. Государственная Дума участвует в законодательном закреплении национальных интересов, реализуя свое право законодательной инициативы ч. 1 ст. 104 и через принятие Федеральных законов (ст. 105 Конституции РФ), законов, предусмотренных в ст. 106 Конституции РФ. Федеральное Собрание также участвует в реализации национальных интересов, утверждая указы Президента о введении военного и чрезвычайного положения (п.п. «а» и «б» ст. 102 Конституции РФ).

Таким образом, анализ функций законодательной власти во внешней политике России, в формировании национальных интересов РФ показывает, что нельзя недооценивать ту роль, которую эти органы способны играть в конституционно-правовом механизме взаимодействия национального права России и международного права на международном уровне. Хотя их деятельность в этой сфере и не является традиционной, указанные органы представляют собой важный элемент рассматриваемого механизма.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

А.В. Жигачев

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ НАЛОГОВОЙ НОРМЫ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ЕЕ ОБЖАЛОВАНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКАМИ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы¹. Приведенная норма, помимо закрепления одной из конституционных обязанностей, определяет также важнейшую конституционную основу налогообложения – налоги и сборы должны быть законно установленными.

Раскрывая содержание конституционного понятия «законно установленный налог», Конституционный Суд РФ в целом ряде решений² сформулировал следующие правовые позиции:

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 16, ст. 1909; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 46, ст. 5339; Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 14, ст. 1533; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 7 Федерального закона «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Востокнефтересурс» // Собрание

– установить налог можно только законом, т.е. актом представительного органа власти;

– налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться «законно установленными»;

– исключается возможность установления налогов и сборов органами исполнительной власти;

– установить налог – не значит только дать ему название, необходимо сформировать в законе его полноценную структуру путем определения всех существенных элементов налогообложения, т.е. установить налог можно только путем прямого перечисления в законе всех существенных элементов налогообложения;

– законы о налогах должны содержать четкие и понятные нормы. Налог, закрепленный в дефектных – с точки зрения юридической техники – нормах, не может считаться законно установленным.

Таким образом, согласно выводам Конституционного Суда РФ, содержание конституционного положения о необходимости законного установления налогов не ограничивается только определением формы нормативного правового акта, которым может быть установлен налог (акт представительного органа власти), но и включает в себя требование к «качеству» налоговых норм – формальная определенность, четкость, недвусмысленность.

Нормы налогового права преимущественно имеют императивный властно-обязывающий характер, регулируют отношения «на стыке» во многом противоположных частных и публичных финансовых интересов. В то же время конституционно-правовой принцип свободы экономической деятельности и гражданско-правовой принцип свободы договора в их развитии и конкретизации в системе действующего российского законодательства допускают и предполагают бесчисленное многообразие экономических операций, различного рода хозяйственных схем, договорных моделей, непрерывно видоизменяющихся с течением времени. Это изначально не позволяет полностью ограничить субъектов экономической дея-

законодательства РФ. 2001. № 10, ст. 996; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета)» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 27, ст. 3383 и др.

тельности некими налоговыми стандартами и «стереотипами». Названные факторы уже сами по себе предопределяют потенциальную конфликтность налоговых правоотношений.

В связи с этим требование формальной определенности, четкости и недвусмысленности применительно к налоговым нормам приобретает особое значение, его смысл не сводится только к обеспечению надлежащего выполнения налоговыми нормами важнейших функций права – регулятивной и охранительной. Речь здесь можно вести о значительно более широком спектре различных тесно взаимосвязанных проблем, в том числе о правовых гарантиях реализации конституционного принципа свободы экономической деятельности, дальнейших перспективах развития российской экономики, ее стабильности и привлекательности для иностранных инвесторов.

Как показывает практика, неопределенность налоговой нормы неизбежно порождает произвол и «чиновничий беспредел» со стороны налоговых органов по отношению к налогоплательщикам. Ситуацию, при которой однозначно невозможно определить содержание правового статуса, правомерность тех или иных действий и операций налогоплательщика, можно сравнить с игрой без правил, в которой, к тому же, один из игроков изначально имеет беспрецедентное преимущество, поскольку наделен административно-властными полномочиями. С этой точки зрения, неопределенность налоговых норм является фактором, во-первых, сдерживающим деловую активность хозяйствующих субъектов, а, во-вторых, провоцирующим коррупционность во взаимоотношениях налогоплательщиков и налоговых органов.

Как отметил Конституционный Суд РФ, полноценная с точки зрения экономико-правового содержания, четко сформированная структура налога обеспечивает работоспособность и эффективность налогового механизма, позволяя налогоплательщикам правильно исчислить и своевременно уплатить сумму налога, а налоговым органам – провести соответствующий контроль за действиями налогоплательщиков по уплате налогов в бюджет³. Неопределен-

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Москов-

ность, расплывчатость налоговой нормы может привести к не соответствующему с конституционным принципом правового государства (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ) произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым – к нарушению конституционного принципа юридического равенства (ст. 19 Конституции РФ) и вытекающего из него требования равенства налогообложения⁴.

Конституционный принцип надлежащего установления налогов и определенности налоговых норм получает свое развитие в положениях Налогового кодекса РФ⁵.

Так, согласно п. 5 ст. 3 Налогового кодекса РФ ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными Налоговым кодексом РФ признаками налогов или сборов, не

ского авиационного института (государственного технического университета)» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 27, ст. 3383; Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 169-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Пром Лайн» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 48, ст. 4838.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 14, ст. 1533; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 7 Федерального закона «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Востокнефтепродукт» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 10, ст. 996; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321.1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета)» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 27, ст. 3383 и др.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (части первая и вторая) от 31 июля 1998 г., от 5 августа 2000 г. (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3824; Собрание законодательства РФ. 2000. № 32, ст. 3340; Собрание законодательства РФ. 2010. № 21, ст. 2524.

предусмотренные Налоговым кодексом РФ либо установленные в ином порядке, чем это определено Налоговым кодексом РФ.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Налогового кодекса РФ при установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить.

В свою очередь ст. 17 Налогового кодекса РФ закрепляет общие условия установления налогов и сборов. Налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и элементы налогообложения, а именно:

- объект налогообложения;
- налоговая база;
- налоговый период;
- налоговая ставка;
- порядок исчисления налога;
- порядок и сроки уплаты налога.

В то же время налоговые льготы согласно п. 2 ст. 17 Налогового кодекса РФ не являются обязательными элементами налогообложения, они могут предусматриваться в необходимых случаях при установлении конкретного налога. Как отметил Конституционный Суд РФ в Определении от 5 июля 2001 г. № 162-О⁶, льготы по налогу и основания для их использования налогоплательщиком могут предусматриваться в актах законодательства о налогах и сборах лишь в необходимых, по мнению законодателя, случаях.

Как видим, требование надлежащего установления налогов, четкости и недвусмысленности налоговых норм закреплено Налоговым кодексом РФ в качестве одного из основополагающих принципов налогообложения.

При этом в п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ предусмотрено важнейшее правило, защищающее права и имущественные интересы налогоплательщиков от различного рода «недоработок» законодателя: все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогопла-

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 162-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Хорошевского районного суда города Москвы о проверке конституционности абзаца второго пункта 2 статьи 224 и пункта 1 статьи 226 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

тельщика (плательщика сборов). Соответственно любая коллизия норм налогового законодательства, неопределенность таких норм должны разрешаться в интересах налогоплательщиков. Данный принцип можно определить известным латинским выражением «*in dubio contra fiscum*», вольный перевод которого звучит так: любые сомнения следует толковать против интересов казны.

На основании изложенного можно сделать обобщающий вывод: неопределенность налоговой нормы – это допущенный в налогово-правовой норме дефект юридико-технического характера (к подобным дефектам относятся: недостатки в структуре или содержании, изъяны в используемых понятиях и терминах, языковые и смысловые неточности, различного рода пробелы, противоречия и т.д.), приводящий к невозможности уяснения с помощью допустимых методов толкования заложенного в налоговой норме правового смысла, препятствующий ее правильному единообразному применению, а потому допускающий возможность неограниченного произвольного усмотрения со стороны различных правоприменителей.

В качестве примера недопустимой неопределенности нормы налогового законодательства можно привести следующую ситуацию.

В абзаце 2 и 3 п. 2 ст. 7 ранее действовавшего Федерального закона «О налоге на добавленную стоимость»⁷ содержалось положение, в соответствии с которым сумма налога на добавленную стоимость, подлежащая внесению в бюджет, определяется как разница между суммами налога, полученными от покупателей, и суммами налога, фактически уплаченными поставщикам. Двусмысленность, неясность и недостаточная определенность данного положения привели к возможности его двоякого толкования – как уплаты налога с использованием различных форм расчета либо только денежными средствами. Это позволило правоприменителю не приравнивать к оплате денежными средствами в безналичной форме взаимозачет (расчеты при бартерных сделках и зачеты встречных требований, т.е. без фактического движения денежных средств) для исчисления налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате как покупателем, так и продавцом. Конституционный Суд РФ признал подобную неопределенность налоговой нормы недопустимой с точки зрения конституционного принципа законности налогообложения, и на основании системного толкования положений Федерального

⁷ Закон РФ от 06 декабря 1991 г. № 1992-1 «О налоге на добавленную стоимость» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1871. (утратил силу)

закона «О налоге на добавленную стоимость» установил, что при неденежных формах расчетов суммы налога на добавленную стоимость, предъявленные покупателю, считаются уплаченными и подлежат вычету на общих основаниях⁸.

В то же время требование исчерпывающей содержательности, формальной определенности и четкости применительно к налоговым нормам не является абсолютным. Конституционный Суд РФ обосновал допустимость некоторых возможных «отклонений», исключений из этого принципа.

Так, в ряде решений⁹ Конституционный Суд РФ указал, что некоторые неточности юридико-технического характера, допущенные законодателем при формулировании законоположения, хотя и затрудняют уяснение его действительного смысла, однако не дают оснований для вывода о том, что оно является неопределенным, расплывчатым, не содержащим четких стандартов и, следовательно, не отвечающим принципам налогового законодательства в правовом государстве, как они закреплены в Конституции РФ. Подобные неясности, выявляемые в процессе применения налоговых норм в конкретных правовых ситуациях, устраняются путем толкования этих норм правоприменительными органами, в том числе арбитражными судами, причем именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (статьи 10 и 120 Конституции РФ), в наибольшей мере предназначена для решения названной задачи.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 7 Федерального закона «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Востокнефтересурс» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 10, ст. 996.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 14, ст. 1533; Определение Конституционного Суда РФ от 18 марта 2004 г. № 150-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О сборах за выдачу лицензий и право на производство и оборот этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции» в связи с жалобами ОАО «Пермский вино-водочный завод «УРАЛАЛКО» и ОАО «Пермалко» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5.

Таким образом, незначительные «дефекты» налоговой нормы, которые не являются непреодолимым препятствием для уяснения ее действительного содержания и правильного применения, не могут служить достаточным основанием для признания такой нормы неконституционной.

Кроме того, Конституционный Суд РФ подтвердил право на существование так называемых оценочных понятий в налоговом законодательстве, т.е. таких понятий, которые изначально предполагают при применении в конкретных правоотношениях определенное усмотрение и некоторую свободу и «автономию» действий и решений правоприменителей, которые должны исходить из юридически значимых обстоятельств конкретной ситуации.

В юридической литературе оценочные понятия определяются, в частности, как понятия, детально не разъясняемые законодателем и обобщающие в себе наиболее общие типичные эмпирические признаки определенных правозначимых явлений права, конкретизация которых осуществляется путем оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации на основе усмотрения¹⁰.

Противоположностью оценочных понятий в праве являются формально-определенные понятия точного значения, при этом количественное соотношение первых и вторых в структуре той или иной отрасли права или правового института определяется законодателем с учетом специфики регулируемых правоотношений и необходимости обеспечения применения правовых норм к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций.

Индивидуальная трактовка оценочных понятий может не совпадать, в связи с этим оценочные понятия изначально таят в себе возможность произвольного усмотрения со стороны правоприменительных органов. Однако и отказаться от использования оценочных понятий в некоторых случаях практически невозможно, поскольку многообразие возможных вариантов и действий в рамках регулируемых правоотношений часто не позволяет закрепить исчерпывающим образом соответствующее этому многообразию количество формально-определенных понятий и норм.

Примером оценочных понятий в налоговом законодательстве являются предусмотренные некоторыми положениями Налогового кодекса РФ «достаточные основания», как предпосылки для совер-

¹⁰ Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998. С. 201-202.

шения уполномоченными органами определенных действий. Так, абз. 2 п. 1 ст. 77 Налогового кодекса РФ устанавливает, что арест имущества производится в случае неисполнения налогоплательщиком-организацией в установленные сроки обязанности по уплате налога, пеней и штрафов и при наличии у налоговых или таможенных органов достаточных оснований полагать, что указанное лицо предпримет меры, чтобы скрыться либо скрыть свое имущество.

Пункт 14 ст. 89 Налогового кодекса РФ предусматривает, что при наличии у осуществляющих выездную налоговую проверку должностных лиц достаточных оснований полагать, что документы, свидетельствующие о совершении правонарушений, могут быть уничтожены, сокрыты, изменены или заменены, производится выемка этих документов в порядке, предусмотренном статьей 94 Налогового кодекса РФ.

Оценочным понятием налогового законодательства следует считать понятие «активное противодействие проведению выездной налоговой проверки», определяемое п. 1.1 ст. 113 Налогового кодекса РФ как одно из оснований для приостановления течения срока давности привлечения к ответственности.

Другим примером оценочного понятия является понятие «экономически оправданные затраты», предусмотренное п. 1 ст. 252 Налогового кодекса РФ как необходимый критерий, позволяющий налогоплательщику учесть те или иные расходы при исчислении налога на прибыль организаций.

Целый комплекс оценочных понятий содержит ст. 40 Налогового кодекса РФ: «рыночная цена», «идентичные (однородные) товары (работы, услуги)», «непродолжительный период времени» и др.

Конституционный Суд РФ указал, что наличие в законе общих оценочных понятий само по себе не свидетельствует об их неопределенности: поскольку нормы законодательства о налогах и сборах различны по характеру и значению, пределы их детализации определяются законодателем с учетом необходимости эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций. Оценочные понятия наполняются содержанием путем их трактовки в правоприменительной практике, в частности арбитражными судами на основании принципов самостоятельности су-

дебной власти и справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия¹¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что неопределенность и расплывчатость налоговой нормы по общему правилу является достаточным основанием для ее обжалования в Конституционный Суд РФ.

Исключениями из общего требования формальной определенности налоговой нормы можно признать только:

а) незначительные неточности налоговой нормы юридического характера, которые не являются непреодолимым препятствием для уяснения ее действительного содержания и правильного применения;

б) оценочные понятия налогового законодательства, введенные законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций в тех случаях, когда исчерпывающее формально-определенное правовое регулирование объективно невозможно ввиду многообразия возможных вариантов и действий в рамках регулируемых правоотношений.

Оспорить конституционность нормы налогового законодательства в Конституционном Суде РФ по признаку ее недостаточной определенности вправе, в том числе, и налогоплательщики (юридические лица или физические лица) в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹². В то же время, рассматривая возможность обжалования

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 28, ст. 3479; Определение Конституционного Суда РФ от 04 июня 2007 г. № 366-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы негосударственного некоммерческого образовательного учреждения «Институт управления» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

¹² Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 02 июня 2009 г.) //

положений налогового законодательства в Конституционный Суд РФ, налогоплательщикам в обязательном порядке необходимо учитывать ряд специфических особенностей конституционного судопроизводства.

1. Конституционному Суду РФ не подведомственно рассмотрение жалоб на конкретные действия и решения налоговых органов. По жалобам налогоплательщиков Конституционный Суд может проверить только конституционность отдельной нормы (либо совокупности взаимосвязанных норм) налогового законодательства. Таким образом, в случаях, когда налогоплательщик сталкивается с незаконными (необоснованными) действиями (решениями) налоговых органов, и при этом конституционность примененной (подлежащей применению) нормы налогового законодательства под сомнение не ставится, жалоба в Конституционный Суд РФ будет безрезультатной.

Конституционный Суд РФ в своих судебных актах неоднократно обращал внимание, что определение правомерности и обоснованности конкретных решений и действий налоговых органов и их должностных лиц, иных правоприменительных, в том числе судебных, органов, не относится к его компетенции¹³.

2. Согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» налогоплательщики вправе обжаловать в Конституционном Суде РФ только закон (либо его отдельную норму), в том числе положения Налогового кодекса РФ и положения законов

Собрание законодательства РФ. 1994. № 13, ст. 1447; Собрание законодательства РФ. 2001. № 7, ст. 607; Собрание законодательства РФ. 2001. № 51, ст. 4824; Собрание законодательства РФ. 2004. № 24, ст. 2334; Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1273; Собрание законодательства РФ. 2007. № 7, ст. 829; Собрание законодательства РФ. 2009. № 23, ст. 2754.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. № 48-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергиенко Михаила Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 366 Налогового кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 3 июня 2010 г.); Определение Конституционного Суда РФ от 03 июля 2007 г. № 522-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Тринадцатого арбитражного апелляционного суда о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Санкт-Петербурга «О введении на территории Санкт-Петербурга системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

субъектов РФ. Все иные нормативные и ненормативные акты – указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты государственных органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, письма и разъяснения Минфина РФ и ФНС России и т.д. – налогоплательщики обжаловать в Конституционном Суде РФ не вправе. Так, например, по одному из дел Конституционный Суд РФ указал, что проверка по жалобам налогоплательщиков инструкции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам, равно как и иных подзаконных актов, к его компетенции не относится¹⁴.

3. Налогоплательщик вправе обжаловать в Конституционном Суде РФ только ту норму налогового законодательства, которая применена либо подлежит применению в конкретном деле с участием этого налогоплательщика, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. Как разъяснил Конституционный Суд РФ в Определении от 19 февраля 2004 г. № 33-О¹⁵, конкретным является дело, в связи с которым судом или иным правоприменительным органом в рамках юрисдикционной или иной процедуры и на основе норм соответствующего закона разрешается вопрос, затрагивающий права и свободы заявителя, а также устанавливаются и (или) исследуются фактические обстоятельства. Обращаясь в Конституционный Суд РФ, заявитель обязан приложить к жалобе копию официального документа, подтверждающего применение либо возможность применения оспариваемого закона при разрешении его конкретного дела (ч. 2 ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства – индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 26, ст. 2695.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. № 33-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мефтахутдинова Шамиля Садыковича на нарушение его конституционных прав статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5.

Таким образом, налогоплательщик вправе обжаловать в Конституционный Суд РФ норму налогового законодательства только в порядке так называемого конкретного нормоконтроля, т.е. в связи с какими-либо конкретными делами с участием этого налогоплательщика, для решения которых необходимо применение соответствующей нормы. Проверить «наперед» конституционность нормы налогового законодательства налогоплательщики не могут. Также недопустимой будет являться жалоба налогоплательщика на неконституционность нормы налогового законодательства, примененной (подлежащей применению) в деле иного субъекта предпринимательской деятельности, пусть даже связанного с налогоплательщиком, например, отношениями взаимозависимости, подчиненности, подконтрольности и т.д. (что имеет место в холдинговых структурах и иных предпринимательских объединениях).

4. По сравнению с обжалованием действий (решений) налоговых органов в вышестоящие налоговые органы либо в суд (суд общей юрисдикции либо арбитражный суд), подготовка жалобы в Конституционный Суд РФ требует значительной правовой квалификации. Дело в том, что жалоба налогоплательщика в Конституционный Суд РФ должна содержать конкретное обоснование неконституционности нормы налогового законодательства, примененной (подлежащей применению) в деле налогоплательщика. Иными словами, налогоплательщик должен сопоставить норму налогового законодательства с положениями Конституции РФ. Учитывая то, что Конституция РФ как нормативный акт имеет весьма абстрактный (общий) характер, нормы Конституции РФ, как правило, неконкретны, – провести такое сравнение непросто. Соответственно для подготовки жалобы в Конституционный Суд РФ налогоплательщику, скорее всего, придется привлекать специалиста в сфере конституционного права и конституционного правосудия.

5. Направляя жалобу в Конституционный Суд РФ, налогоплательщику не стоит рассчитывать на оперативное рассмотрение дела. Как показывает практика, рассмотрение обращений по налоговым вопросам происходит в Конституционном Суде РФ (с момента направления жалобы до момента вынесения решения) в среднем от полугода до одного года.

6. Конституционный Суд РФ по жалобам налогоплательщиков редко выносит итоговые решения (постановления). Как правило, это так называемые «отказные» определения (определения об отказе

в принятии жалобы к рассмотрению). В таких определениях часто также содержатся важные правовые позиции, выгодные для налогоплательщиков, либо выявляется «правильный» конституционно-правовой смысл той или иной нормы налогового законодательства. Однако юридическая сила «отказных» определений Конституционного Суда РФ, безусловно, значительно ниже, чем юридическая сила постановлений, поскольку в резолютивной части таких определений вопрос о конституционности оспоренной нормы налогового законодательства, как правило, однозначно не решается.

7. В последнее время судебная практика Конституционного Суда РФ преимущественно ориентируется на защиту интересов государства, в том числе фискальных интересов в налогово-правовой сфере. Таким образом, реально оценивая перспективы оспаривания конституционности неопределенных положений налогового законодательства в Конституционном Суде РФ, можно говорить о том, что шансы налогоплательщика отстоять свои частноправовые интересы с помощью конституционного правосудия невелики.

На основании изложенного можно сделать вывод, что обжалование налогоплательщиками неопределенных положений налогового законодательства в Конституционный Суд РФ следует признать одним из действенных способов защиты прав налогоплательщиков – как субъектов предпринимательской деятельности (индивидуальных предпринимателей и юридических лиц), так и граждан, не осуществляющих предпринимательскую деятельность. В то же время предусмотренные законодательством ограничения и существенные особенности конкретного нормоконтроля, в том числе применительно к жалобам налогоплательщиков, предполагают активное использование иных форм контроля за качеством налогового законодательства.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ОРГАНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ
ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

При определении сущности деятельности субъектов системы профилактики правонарушений несовершеннолетних Н.И. Ветров предлагает использовать для их классификации различные уровни управления такой деятельностью, включающие в себя: управление на специализированном уровне, направленное на создание необходимых организационно тактических форм и принципов воспитательно-профилактического процесса; управление конкретным процессом перевоспитания правонарушителя и предотвращение совершения им противоправных актов; управление на общественном уровне через систему государственных органов и общественных организаций¹.

Также при классификации структур, которые работают в области защиты прав и законных интересов детей, и характеристике особенностей организации их деятельности, интересным представляется подход В.Д. Ермакова и Н.И. Крюковой². Указанные авторы подразделяют все государственные органы, общественные объединения, участвующие в борьбе с преступностью несовершеннолетних на три вида (блока) в зависимости от реально выполняемого объема работы, времени и сил, затрачиваемых при решении соответствующих задач, степени первоочередности, приоритетности данного направления в общем объеме нормативно отведенной для них сферы деятельности. В зависимости от названных факторов авторы выделяют субъектов, которые функционально специализированы для работы с несовершеннолетними; борьбы с преступлениями и правонарушениями, в том числе и среди несовершеннолетних; для осуществления профилактических и иных социализирующих функций.

Значение указанных способов классификации заключается, на наш взгляд, в том, что они позволяют анализировать объем полно-

¹ Ветров Н.И. Криминологическая характеристика правонарушений молодежного возраста. М., 1981. С. 73.

² Ермаков В.Д., Крюкова Н.И. Несовершеннолетние преступники в России. М., 1999. С. 172-173.

мочий субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также интенсивность их участия в профилактической деятельности.

Органы социальной защиты – один из субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (наряду с комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, органами управления образованием, органами внутренних дел и др.). Исходя из приведенных выше классификаций, можно сказать, что органы социальной защиты являются структурами, которые призваны на специализированном уровне, организовывать в рамках своих полномочий создание необходимых организационно-тактических форм и принципов воспитательно-профилактического процесса. Конечно, помимо полномочий в области защиты прав и законных интересов детей у данного субъекта есть и иные, но в данной статье они затрагиваться не будут.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации»³ государство гарантирует гражданам право на социальное обслуживание в государственной системе социальных служб по основным видам, определенным указанным Федеральным законом в порядке и на условиях, которые устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Согласно положениям приведенного выше нормативного акта управление государственной системой социальных служб осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с их полномочиями. В свою очередь, к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области социального обслуживания населения относятся: разработка, финансирование и реализация региональных программ социального обслуживания; определение структуры органов управления государственной системой социального обслуживания и организация их деятельности; установление порядка координации деятельности социальных служб; создание, управление и обеспечение деятельности учреждений социального обслуживания; иные полномочия.

³ Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 50, ст. 4872.

Можно сделать вывод, что сфера социального обслуживания населения отнесена к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, но полномочия федерации в данной сфере минимальны. Так, к ним на сегодняшний момент отнесены такие как: установление основ федеральной политики в области социального обслуживания; принятие федеральных законов в области социального обслуживания и контроль за их исполнением; установление методического обеспечения социальных служб; установление единой федеральной системы статистического учета и отчетности в области социального обслуживания; организация и координация научных исследований в области социального обслуживания; развитие международного сотрудничества в области социального обслуживания.

Анализ законодательства субъектов Российской Федерации показал, что при создании системы органов управления социальной защитой в регионах в большинстве случаев отдельные государственные полномочия в области социального обслуживания населения не передаются на уровень местного самоуправления, а на местах (в муниципальных образованиях) формируются территориальные органы государственных органов субъекта Российской Федерации, уполномоченные в области социальной защиты населения. И лишь немногие регионы приняли законы о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в области социальной защиты населения (например, Калининградская область⁴, Курская область⁵, Волгоградская область⁶).

⁴ См.: Закон Калининградской области от 31 марта 2005 г. № 556 «О наделении органов местного самоуправления муниципального образования «Балтийский городской округ» отдельными государственными полномочиями Калининградской области по социальной защите населения» // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 мая 2010 г.).

⁵ См.: Закон Курской области от 28 декабря 2005 г. № 102-ЗКО «О наделении органов местного самоуправления Курской области отдельными государственными полномочиями Курской области в сфере социальной защиты населения» // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 мая 2010 г.).

⁶ См.: Закон Вологодской области от 17 декабря 2007 г. № 1718-ОЗ «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в сфере труда и социальной защиты населения области». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10 мая 2010 г.).

Важным организационным элементом, обеспечивающим функционирование механизма управления в области социальной защиты несовершеннолетних являются положения п. 2 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», предусматривающие, что в органах, входящих в систему профилактики, могут создаваться учреждения для выполнения отдельных функций по названному направлению⁷.

На протяжении ряда лет отмечается интенсивное развитие сети учреждений социального обслуживания для семьи и детей.

В соответствии с Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» к учреждениям социального обслуживания относятся: территориальные центры социальной помощи семье и детям, центры психолого-педагогической помощи населению, центры экстренной психологической помощи и иные учреждения социального обслуживания. В свою очередь к специализированным учреждениям для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, органов управления социальной защитой населения относятся: социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, осуществляющие профилактику безнадзорности и социальную реабилитацию несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации; социальные приюты для детей, обеспечивающие временное проживание и социальную реабилитацию несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации и нуждающихся в экстренной социальной помощи государства; центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, предназначенные для временного содержания несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей или иных законных представителей, и оказания им содействия в дальнейшем устройстве.

Казалось бы, система социальной защиты несовершеннолетних сегодня уже построена. Осталось только добиться, чтобы она работала эффективно на благо детей.

⁷ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм. на 13 октября 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3177.

Но, увы, жалобы на действия органов, организаций, должностных лиц в данной сфере только растут. В чем же мы видим причину? И можно ли ее устранить?

Думается, причина неэффективной работы социальных служб и органов управления социальной сферой, прежде всего, кроется в отсутствии минимальных социальных стандартов и единых нормативов социальных услуг.

Сегодня в экстренном порядке необходимо осуществить стандартизацию услуг для детей и семей с детьми, находящихся в трудной жизненной ситуации⁸, для чего постановлением Правительства Российской Федерации утвердить социальные стандарты и единые нормативы социальных услуг. Но, самое главное, это осуществление в дальнейшем оценки качества предоставляемых услуг, такая оценка должна быть основана на мониторинге общественного мнения (с применением технологии учета мнения клиентов (потребителей услуг).

Предлагается подразделить направления оценки качества оказываемых социальных услуг на следующие:

- оценка доступности (финансовой, территориальной, информационной);
- оценка востребованности (количество обращений за предоставлением услуги);
- влияние оказываемых услуг на уровень безнадзорности, беспризорности, правонарушений в подростковой среде, а также на снижение или увеличение количества социальных сирот, случаев жестокого обращения с детьми и иных нарушений прав и законных интересов ребенка.

Завершая анализ организации и деятельности органов социальной защиты в области защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, хотелось бы присоединиться к рекомендациям (в подготовке которых принимали участие и авторы данного исследования), разработанным для проходивших 27 апреля 2010 г. в Обще-

⁸ Трудная жизненная ситуация – ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, конфликты и жестокое обращение в семье, одиночество и тому подобное), которую он не может преодолеть самостоятельно. См.: Федеральный закон «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» (в ред. от 13 октября 2009 г.).

ственной палате РФ слушаний на тему: «Государственная система сопровождения семьи в России».

Во-первых, утвердить порядок, при котором эффективная деятельность по исполнению мероприятий индивидуальной профилактической работы по поручению муниципальных комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав является основанием для получения государственной поддержки через механизм социального заказа в рамках бюджетного финансирования программно-целевой деятельности.

Во-вторых, исходя из необходимости преодоления отчужденности социальных работников от непосредственного контакта с населением и развития плановой работы в социальной среде в противовес господствующим в деятельности социальных служб «заявительному» и «распределительному» подходам необходимо внести в Федеральный закон «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» дополнения:

- расширяющие категории семей и детей, имеющих право на реабилитационные услуги и социальное обслуживание на дому;

- включающие в основания предоставления социального обслуживания и реабилитационных услуг «исполнение мероприятий индивидуальной профилактической работы, утвержденных постановлением районной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав»;

- устанавливающие, что необходимые для осуществления этой инновационной работы изменения и дополнения в примерных (типовых) положениях о социальных службах и их соответствующих отделениях утверждаются Правительством Российской Федерации.

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ СИСТЕМНОЙ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Противодействие коррупции в публичной сфере тесно связано с принципом ответственности публичной власти, прежде всего потому, что коррупция, так или иначе, выступает проявлением безответственности. Нередко на бытовом уровне именно повышение степени ответственности субъектов публичного управления отождествляют с противодействием коррупции. Коррупция выступает лишь вершиной айсберга различных форм безответственности. Непонимание природы соотношения категорий ответственности и противодействия коррупции приводит к эффекту стрельбы из пушек по воробьям.

Обращение к проблеме коррупции в разрезе принципа ответственности публичной власти продиктовано тем, что причины коррупции могут быть до конца поняты только с учетом более широкой системы взаимоотношений, в которых коррупция выступает проявлением отклоняющегося поведения.

В современной государственной политике проблема коррупции занимает одно из первых мест. От 85 % до 90 % опрошенных придают существенное значение коррупции как фактору современного государственного управления.

Противодействие коррупции в целом не воспринимается как лично значимая задача. Только 40 % граждан и 35 % экспертов приняли бы участие в устранении проблемы коррупции. Из них с коррупцией предпочли бороться путем предоставления информации о ее проявлениях 33,2 % граждан и 27,1 % экспертов, остальные бойкотировали бы ее проявления (10,0 % граждан и 7,7 % экспертов)¹.

¹ Здесь и далее приводятся данные исследования Саратовского филиала Российской академии наук – Института государства и права РАН «Административная реформа в России: федеральный и региональный уровни», которое проводилось в феврале – апреле 2009 г. В исследовании приняли участие две группы: «население» – 268 чел. и «эксперты» (государственные и муниципальные служащие, преподаватели, выпускники факультета магистратуры, аспиранты) – 155 чел. Исследование охватывает респондентов, относимых к группе «население» из 14 субъектов Российской Федерации, трех федеральных округов (Центрального, Поволжского, Южного Федеральных Округов). Погрешность выборки составляет 4–5 %.

Готовность к противодействию и оценка негативного влияния коррупции серьезно расходятся. Можно сделать вывод о том, что в России высок уровень терпимости коррупции. Коррупция как фактор управления воспринимается как неизбежное зло. Такое положение является препятствием для реального проведения в жизнь принципа ответственности публичной власти. Оставляя большое поле для безответственности, субъекты правотворчества и публичного управления подрывают авторитет закона и доверие к власти. В свою очередь это формирует благоприятную для коррупции среду.

В литературе выделяется две группы проявлений безответственности. Основные причины должностной безответственности, по мнению Н.М. Кониной, – это нелегитимное уклонение от установленной правовой ответственности и законодательная непредусмотренность правовой должностной ответственности. В частности речь идет об отсутствии нормативно закрепленной обязанности публичных должностных лиц нести и претерпевать юридическую ответственность за социальные результаты своей руководящей деятельности без какой-либо возможности переадресации этой ответственности другим субъектам. Негативный результат такого положения Н.М. Конин видит не только в уклонении от личной правовой ответственности, но и в социальной безответственности – отсутствии контроля за достижением намеченных или требуемых позитивных результатов отрасли, территории, сферы деятельности².

Коррупция (готовность платить, желание идти в обход закона) и другие аспекты безответственности, такие как ассиметрично сконструированная вертикаль управления, компетенционные пробелы (широкое усмотрение), правовые коллизии и чрезмерное количество нормативного материала (зарегулированность), неправомерные теневые практики и прочие возможности, создающие вакуум власти, – составляют взаимозависимое целое, систему зеркальную эффективному, основанному на законности и принципе ответственности режиму управления.

Соответственно антикоррупционная деятельность выступает важной составной частью государственной политики по реализации

² См.: Конин Н.М. Организационно-правовые основы механизма должностной безответственности субъектов публичной власти // Теория и практика административного права и процесса: матер. четвертой Всерос. науч.-прак. конф. (пос. Небуг, 9–11 октября 2009 г.) В 2-х частях: Часть I. / отв. ред. проф. В.В. Денисенко, доц. А.Г. Эртель. Краснодар, 2009. С. 35–37.

принципа ответственности в сфере публичного управления. Именно принцип ответственности модулирует поведение альтернативное коррупции, не позволяет расти ей, поскольку причины коррупции расположены в зоне конфликта частного и публичного интереса и производны от незрелости публичного интереса субъекта, выступающего его носителем. Приоритет публичного интереса формируется на основе внутреннего убеждения, в результате принятия его как лично значимой сферы интересов. Фактически происходит его культурная адаптация в системе ценностей человека. Но по ряду причин, прежде всего внешних, культурных, экономических, управленческих обстоятельств, происходит трансформация публичного интереса в частный интерес, приоритет публичного интереса замещается противоположным приоритетом. В результате проявляется безответственность, которая воплощается в явлениях бюрократизма и нередко перерастает в коррупционные преступные деяния.

Создание специальной системы правовых и организационных средств ограничения бесконтрольности, свободы власти, другими словами, принцип ответственности публичной власти, создает необходимое поле для учета, легализации и обеспечения реализации основанного на законе публичного интереса.

Природа ответственности состоит в наличии предполагаемой, презюмируемой обязанности публичной власти соблюдения запрета совершения действий и проявления каких-либо усилий в направлении противоположном общественным (публичным) интересам. Всякое отсутствие должных усилий по обеспечению публичного интереса, то есть бездействие, и должно рассматриваться также как составная часть в структуре механизма ответственности публичной власти, поскольку подобное поведение не снимает вопрос об ответственности, а свидетельствует об уклонении от выполнения вышеуказанной обязанности.

С понятием бездействия соотносится специфическая область неправовой практики, теневая жизнь государственного аппарата, включающая разнообразные механизмы нейтрализации принципа ответственности власти. Определенная часть усмотрения с неустановленной в правовых источниках юридической оценкой правомерности действия или бездействия органов публичной власти всегда присутствует как самовозобновляемый негативный фактор режима ответственности. Таким образом, границы исследования от-

ветственности публичной власти определяются не только сугубо правовыми явлениями, отражение которых находит место в позитивном праве, что позволяет манипулировать принципом ответственности и снижает его эффективность.

Поднимаемые вопросы ответственности публичной власти можно рассматривать в контексте безответственности. Безответственность выступает причиной постановки вопроса о негативной, ретроспективной ответственности. В этом смысле ее удобно использовать для конструкции норм-запретов и регулирования правоохранительной области. Безответственность всегда консолидируется в рамках определенных правовых институтов, базирующихся на той или иной области конфликта интересов, на несоответствии действий статусу, отсутствию результатов, предусмотренных правовыми актами, несоответствии целей и содержания правовой деятельности, нарушении морально-правовых требований, невыполнении обязанностей и запретов, то есть совершении правонарушений.

Пример внимания к вопросам безответственности, сконцентрированного на отдельном направлении – это противодействие коррупции³. Федеральный законодатель в 2008 г. не столько определил круг правонарушений – противоправных результатов безответственности, в данной части дублируя Уголовный кодекс РФ⁴, сколько перенацелил внимание на группу состояний и отношений, являющихся причиной и предпосылкой безответственного поведения, влекущего правонарушения в виде коррупционных деяний, например, на правовые акты, способствующие коррупции⁵.

Однако такой подход все же не отвечает требованию полноты в контексте понятия «ответственность». Режим ответственности – это режим ограниченной правом свободы всех компонентов, имеющих в случае с коррупцией принадлежность сфере публичной власти. Важно функциональное состояние компонентов публичной власти, качество их правового регулирования. Это структура, компетенция (обязанности), развитость институтов публичной власти, организа-

³ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁵ Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

ционно-правовая основа публичной службы и многие другие стороны, прямо и косвенно участвующие в обеспечении эффективности принципа ответственности.

Ведущий блок правоотношений в правовом содержании ответственности публичной власти связан с распределением компетенции, прежде всего формированием правовых целей, возложением круга обязанностей. Этот процесс по содержанию является установлением ответственности. Ошибки в процессе установления ответственности часто приводят к функциональным диспропорциям и безответственности, в том числе способствуют коррупции.

В контексте установления ответственности должны быть учреждены специальные институты, условия для предупреждения безответственности и стимулирования ответственного поведения. Другими словами, должна быть установлена позитивно-правовая ответственность. Параллельно должен определяться круг безответственных, противоправных действий – правонарушений и процессуальный порядок принуждения к юридической ответственности. Все три указанные стороны составляют понятие ответственности, взаимодействуя, они образуют специфический механизм обеспечения принципа ответственности публичной власти.

В силу отмеченного следует решительно отказаться от альтернативности в представлениях теории права относительно рассмотрения содержания ответственности в контексте двух проявлений: позитивном и негативном, а также признать крайне нежелательным рассмотрение правового принципа ответственности публичной власти в разрезе ретроспективной ответственности.

Зачастую негативная ответственность вызывает обратный, не связанный с целями ответственности результат. Страх перед наказанием сковывает инициативу и провоцирует самые опасные формы безответственности – имитацию выполнения обязанностей, достижение формальных результатов, бюрократизм, социальное иждивенчество.

Мировой опыт свидетельствует о необходимости широкого подхода к коррупции, рассмотрению ее и как противоправного деяния, и как вредных для общества системных теневых отношений, подлежащих запрету и вытеснению.

И если нельзя констатировать определенные правонарушения, то всегда можно установить признаки коррупционности в определенном ведомстве и наличие коррупции как явления, что уже

должно быть сигналом для применения превентивных норм антикоррупционного законодательства. Иначе, расценивая коррупцию как результат противоправности, достигший уголовного уровня, мы вынуждены бороться с последствиями явления, истинные корни которого (коррупция в широком смысле) остаются нетронутыми.

Коррупция – это противоправное или не предусмотренное правом предоставление или получение (а равно выражение намерения предоставления или получения) материальных и нематериальных преимуществ, благ в результате реализации полномочий субъектами властно-публичной деятельности либо использования ими должностного положения в целях, несовместимых с интересами публичного управления, сопровождающееся нарушением принципов справедливости в организации и осуществлении государственной власти и местного самоуправления, разумной достаточности и минимизации властно-публичных средств в жизнедеятельности гражданского общества. Коррупция в этом смысле выгодна любым псевдодемократическим обществам с двойными стандартами и она естественно «чувствует» себя в любых авторитарных системах управления с многократными бюрократическими барьерами между властью и обществом.

Таким образом, имеет место внеправовой способ реализации властных полномочий должностными лицами сектора публичного управления. При этом патогенность коррупции обусловлена отношениями обмена или принуждения (одностороннего стимулирующего воздействия) с целью получения материальных или нематериальных благ или преимуществ.

Следует считать коррупцией и такие явления, которые не поддаются четкому правовому регулированию, а потому не могут быть изложены в раз и навсегда сформулированном определении коррупционного поведения. Необходимо ставить вопрос о закреплении понятий административно и уголовно наказуемой коррупции, дисциплинарного коррупционного проступка, коррупции лиц, занимающих государственные политические должности Федерации и субъектов РФ. В этом смысле не может быть точного общеправового понятия коррупции.

Расщепить элемент коррупции можно, сосредоточив основное внимание на административном поле, устранив неправовые практики, гарантирующие эксплуатацию чиновника чиновником. Следует подавить возможности системной нейтрализации законности бюро-

кратией, сделать вторичным принцип управленческого усмотрения. Добиться этого можно, децентрализовав и индивидуализировав компетенцию служащих, повысив социальную ответственность лиц, замещающих любые должности, параллельно закрепив четкие и весомые гарантии защиты и независимости чиновника от вышестоящих инстанций⁶. Таким образом, существенным фактором управления должна быть социальная ответственность и устойчивость публичных должностных лиц к коррупционно опасным отношениям. Основная часть законодательных усилий по противодействию коррупции должна быть сосредоточена не на репрессивных средствах, а на создании правовых и иных условий долговременной профилактики известных законодательной и правоприменительной практике злоупотреблений должностных лиц.

Другая часть правового регулирования антикоррупционной направленности – это обширная сфера совершенствования общего механизма управления, отвоевывание его у теневой области и легализация правовых форм, повышающих эффективность управления в целом. Непременным условием оптимальной антикоррупционной политики «завтрашнего дня» является профилактика более глубокого порядка, затрагивающая необходимость комплексного подхода всего общества в реализации антикоррупционной функции. В связи с этим можно выделить задачи по совершенствованию системы управления, поддержанию общего режима законности, устойчивости правовой системы, демократизации и открытости государственных и других публичных институтов, повышению роли правовых средств в государственной политике, сокращению дистанции между чиновником и обществом, увеличению степени поддержки населением государственных программ при одновременном повышении положительной роли государства в решении проблем отдельно взятого гражданина.

Необходимы дальнейшие шаги в области антикоррупционного законодательства и координации антикоррупционной деятельности; изменение содержательных аспектов системы управления и

⁶ Требуется имплементации в российском законе правило создания «надлежащей защиты от любой неоправданной меры служащих, которые имеют серьезные основания подозревать наличие коррупции и добросовестно сообщают о своем подозрении компетентным лицам или властям» (Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173) от 27 января 1999 г. // Бюллетень международных договоров. 2009. № 9. С. 15–29).

продолжение административной реформы; укрепление судебной власти, создание административной юстиции и обособление антикоррупционного направления деятельности правоохранительной системы; введение принципиально новой системы государственного контроля, в особенности финансово-бюджетного, обеспечивающего общественные, парламентские и иные процедуры в сфере антикоррупционной деятельности.

Практический механизм принципа ответственности выражен в подотчетности и подконтрольности, вплоть до применения средств ретроспективной юридической ответственности. Подотчетность проявляется в отношениях между звеньями исполнительной власти, а также исполнительной власти и внешними по отношению к ней государственными органами (Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Конституционный Суд РФ). Например, в соответствии с конституционными поправками 2008 г. закреплена подотчетность Правительства РФ Федеральному Собранию РФ.

В значительной степени способствует развитию данного принципа внешний контроль над публичной администрацией. Его основу составляют принципы разделения властей, особенно появление самостоятельной по отношению к администрации судебной власти, а затем и законодательной; принцип разделения государственного контроля и административной деятельности; принцип административной юстиции. Немаловажно происходящее в современных условиях разграничение политической и административной деятельности в государственном аппарате, а также специализация контроля и нормотворческой деятельности исполнительной власти, использование гражданского контроля. Контроль исполнительной власти со стороны гражданского общества проявляется и во взаимодействии с такими консультативными структурами как Общественная палата РФ, аналогичные органы в субъектах Федерации, на местном уровне, что обуславливает сдерживание неконтролируемых проявлений, а значит ответственность административной власти.

Также важно привлечь внимание к гарантиям нижестоящих звеньев управления, испытывающим влияние административного ресурса. Одна из особенностей ответственности заключается в том, что ее потенциал может проявиться в сочетании с определенной долей независимости публичной власти в решении подведомствен-

ных вопросов⁷. И такая независимость, конечно, понимается как свобода от неконтролируемой административной активности в виде административного ресурса, теневой практики. Поэтому определенный набор гарантий делает возможной процедуру защиты права, а значит, создаются условия для обеспечения ответственности. Это и право на обращение в суд за защитой нарушенного права, правило параллельного обжалования в судебной и административной инстанциях, запрет произвольных действий администрации.

Механизмом обеспечения ответственности должна быть политическая преемственность власти, а также разработка и реализация долгосрочных планов, учитывающих интересы всех субъектов управления. Произвольность действий власти, работа по принципу «пожарной команды», отсутствие механизмов планирования и диагностики (мониторинга) административных дел или их имитация, в силу управленческой некомпетентности или противоправного умысла, например, в результате коррупционной заинтересованности, искажают смысл управления и должны рассматриваться как проявления безответственности.

Преемственность и планирование выступают элементами управления, ориентированного на результат, именно контроль результативности является одним из наиболее распространенных механизмов обеспечения эффективности в управлении. Ответственность как принцип деятельности публичной администрации должна быть выражена в стремлении к эффективности действий, для чего необходимо установление параметров эффективности реализации государственных функций и оказания государственных услуг, внедрение системы, ориентированной на результат.

Совершенствование принудительных правовых средств юридической ответственности (вытеснение негативных правовых явлений) – одно из направлений повышения эффективности принципа ответственности.

Большую опасность на пути построения механизмов обеспечения принципа ответственности создает непрозрачность власти. Она влечет противопоставление власти и общества, недоверие. Поэтому в качестве средства повышения ответственности власти необходимо рекомендовать введение как можно более открытого режима власти, то есть более широкое использование принципов открытости и

⁷Административные реформы в России: история и современность / под общ. ред. Р.Н. Байгузина. М., 2006. С. 626.

прозрачности. Важно иметь виду открытость деятельности представителей исполнительной власти. Заслуживает внимания опыт Томской области, в уставе которой закрепляется обязанность исполнительного органа информировать население о своей деятельности. Кроме того, органы власти области организуют публичные слушания. Обязанность обеспечить гласность в вышеуказанной работе лежит на главе органа исполнительной власти⁸.

Административная реформа нацелена на рационализацию и повышение уровня ответственности в управлении. Применительно к правовой сфере это означает создание механизмов власти, минимизирующих теневую область отношений в государственном аппарате. В рамках административной реформы проводятся антикоррупционные мероприятия, которые имеют специальный (предупредительный) характер, ориентированный на административно-управленческую сферу. В Концепции административной реформы в РФ в 2006-2008 гг. определены направления административной реформы на ближайшее время, среди них «оптимизация функций органов исполнительной власти и противодействие коррупции»⁹. Сейчас созданы два мощных направления антикоррупционной политики: правоохранительное и административное (превентивное). Нельзя допустить их конкуренции и отсутствия координации на государственном уровне работы по каждому из этих направлений.

В обеспечении принципа ответственности наибольшее участие принимает парный ему принцип демократизма, подразумевающий открытый режим государственной и муниципальной администрации, специальные правовые меры, учитывающие сигналы, идущие из нижних структурных компонентов системы управления.

Акцент на негативных проявлениях ответственности сегодня уже не отвечает потребностям модернизации страны, поэтому противодействие коррупции в публичном секторе необходимо понимать как совокупность политических, правовых (компетенционных), организационных, экономических, контрольных и других отношений, связанных с обеспечением условий принципа ответственности пуб-

⁸ См.: Гончаров В.В. Гласность как принцип формирования и функционирования системы органов исполнительной власти // Современное право. 2008. № 12. С. 41.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 25.10.2005 г. № 1789-р (ред. от 10 марта 2009 г.) «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 46, ст. 4720.

личной власти, а также с его непосредственным действием. Реализация принципа ответственности публичной власти – это комплекс принудительных, стимулирующих и профилактических мер, обеспечивающих ее подотчетность обществу и таким образом приоритет публичного интереса. Коррупция, нарушая принцип ответственности публичной власти, автоматически входит в его орбиту, что формирует более объемное представление о ней, не как о группе правонарушений (уголовно-наказуемых), а как о сложной правовой области отношений, включающей разнопорядковые, в том числе не связанные с правонарушениями, правовые явления, служащие объектом правового регулирования антикоррупционного законодательства. Это позволяет совершенствовать представления о правовом содержании антикоррупционных методов.

*В.В. Попов
Е.Г. Тришина*

ПРАВОВОЙ СТАТУС НАЛОГОВЫХ АГЕНТОВ И ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ИХ ПРАВ В НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ*

Законодательство о налогах и сборах, а именно Налоговый кодекс РФ¹, в числе участников налоговых правоотношений выделяет налоговых агентов (ст. 9). В соответствии со ст. 24 НК РФ налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с указанным Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Таким образом, отличие данных субъектов состоит в том, что они выполняют три основные обязанности: правильное исчисление за налогоплательщиков возложенных на них налогов, подлежащих уплате в бюджетную систему страны; правильное и своевременное удержание исчисленных сумм налогов у налогоплательщиков; своевременное перечисление удержанных сумм налогов на соответствующие бюджетные счета.

Вопрос о правовой природе статуса налоговых агентов является дискуссионным. Одни полагают, что налоговые агенты – это налоговые представители государства, поскольку выполняют его функцию по взиманию налога. В данном случае налоговые агенты действуют от имени и по поручению государства. При этом выделяется ведение учета объекта налогообложения в качестве делегированного полномочия государства².

Другие считают, что статус налоговых агентов имеет двойственную природу: по отношению к налогоплательщику налоговые агенты выступают как представители фискальных органов, а по от-

* Статья выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Проблемы защиты прав субъектов налоговых правоотношений (теоретические и практические аспекты)», проект № 08-03-00441а.

¹ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ (ред. от 9 марта 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3824

² См.: Худяков А.И., Бродский М.Н., Бродский Г.М. Основы налогообложения. СПб., 2002. С. 321–322.

ношению к налоговым органам – в качестве обязанных лиц, обладающих статусом, аналогичным статусу налогоплательщиков³.

По мнению третьих, с одной стороны, обязанности налоговых агентов производны от целей и задач налоговых органов, поэтому их можно условно считать представителями налоговых органов во взаимоотношениях с налогоплательщиками, а, с другой стороны, они являются участниками финансово-хозяйственного оборота, что влечет возникновение объекта налогообложения и наделение их статусом налогоплательщиков⁴.

Еще одна группа ученых определяет отсутствие у налоговых агентов признаков представителя государства, так как налоговые агенты не наделены властными полномочиями в сфере налогообложения⁵.

В.Е. Кузнеченкова также подчеркивает выделение нескольких точек зрения на правовую природу института налоговых агентов⁶.

Согласно первой теории «налоговые агенты признаются налоговыми представителями государства в силу того, что выполняют функцию государства – функцию по взиманию налога. Данная категория исследователей полагает, что налоговые агенты действуют от имени и по поручению государства, выделяя при этом самостоятельный институт «налоговое поручительство», отличный от поручительства, используемого в гражданском законодательстве, прежде всего, способом передачи полномочий (на основании нормы специального закона).

На основании другой теории статус налоговых агентов имеет двойственную природу: по отношению к налогоплательщику налоговые агенты выступают как представители фискальных органов, при этом не обладающие властными полномочиями; по отношению

³ См. Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая. 2-е изд. перераб. и доп. / под общ. ред. В.И. Слома и А.М. Макарова. М., 2000. С. 75.

⁴ См.: Крохина Ю.А. Правовой статус плательщиков, агентов // Налоговое право России / отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2003. С. 232.

⁵ См.: Налоговое право России. Общая часть / отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 207.

⁶ См.: Кузнеченкова В.Е. Особенности процессуального статуса налоговых агентов // Финансовое право. 2006. № 7. С. 10–11; см. также: Худяков А.И., Бродский М.Н., Бродский Г.М. Указ. соч. С. 321–322; Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации... / под общ. ред. В.И. Слома и А.М. Макарова ... С. 75.

к налоговым органам налоговые агенты выступают в качестве обязанных лиц, обладающих статусом, аналогичным статусу налогоплательщиков.

Присоединяясь к мнению В.Е. Кузнеченковой, полагаем, что более верной является вторая теория. Конечно же, в основании первой теории находится то, что обязанности налоговых агентов в некоторой степени производны от целей и задач налоговых органов, но налоговые агенты не обладают правами фискальных органов. При этом налоговые агенты также выступают в качестве самостоятельных налогоплательщиков и плательщиков сборов, поскольку осуществляют деятельность, приносящую им доход.

Если исходить из положений Налогового кодекса РФ, законодательно утвержденные полномочия налоговых агентов также устанавливают их двойственный статус, поскольку, с одной стороны, они взимают с налогоплательщиков налоги путем их удержания, реализуя фискальные интересы государства, а, с другой стороны, Налоговый кодекс РФ закрепляет за налоговыми агентами те же права, что и у налогоплательщиков.

Как отмечает Ю.Ю. Коваленко, чтобы у источника выплаты дохода (организации или индивидуального предпринимателя) возник статус налогового агента, необходимо сочетание следующих условий⁷:

1) выплачиваемый доход или операции по реализации должны облагаться налогом в Российской Федерации. В частности, Постановление ФАС ВСО от 10 июля 2002 года № А19-2389/02-5-Ф02-1818/02-С1 определяет, что отсутствие у иностранной организации в силу международного договора обязанности по уплате налога с дохода в Российской Федерации влечет автоматическое отсутствие обязанности у российского предприятия по удержанию этого налога;

2) лицо, которому выплачиваются средства, должно признаваться налогоплательщиком, так как правовой статус налогового агента не может возникнуть без наличия налогоплательщика, у которого необходимо удержать налог⁸;

3) имеет место предусмотренный законом случай возложения на источник выплаты доходов функций налогового агента. Например, в соответствии с Постановлением ФАС ЦО от 8 января 2002 года

⁷ См.: Коваленко Ю.Ю. Ответственность налоговых агентов // Финансовое право. 2004. № 4. С. 32.

⁸ См.: Налоговое право России. Общая часть / отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 98.

№ А68-175/13-01 организации, выплачивающие доход частным нотариусам и предпринимателям, у которых производится закупка товаров, не несут обязанностей налоговых агентов, так как не являются работодателями по отношению к ним. Следует отметить, что согласно ст. 227 Налогового кодекса Российской Федерации частные нотариусы и предприниматели обязаны самостоятельно исчислить и уплатить сумму причитающегося с них налога. Следовательно, лицо, выплачивающее им доходы, не является налоговым агентом.

Участие налоговых агентов в налоговых правоотношениях обусловлено принципом удобства налогообложения, в соответствии с которым налог должен уплачиваться наиболее удобным для налогоплательщика способом. Помимо этого налоговые агенты способствуют упрощению процесса исчисления и уплаты налогов, снижению издержек налогового контроля и количества нарушений налогового законодательства⁹.

Как отмечалось, налоговые агенты занимают особое место среди субъектов налоговых правоотношений. Это обусловлено двойственным характером их правового статуса, поскольку они призваны совершать определенные действия, как в интересах налогоплательщиков, так и в публичных интересах. Тем самым налоговые агенты выступают своего рода фискальными посредниками между налогоплательщиком и государством¹⁰.

С.П. Павленко подчеркивает, что «несмотря на широкое использование данного определения в теоретических исследованиях, многие ученые отмечают, что оно носит в основном прикладной характер и не полностью отражает специфику данного понятия, ... в данном определении налогового агента описывается только правовая составляющая статуса налоговых агентов, но совершенно упускается из виду его экономическая сущность. Для признания организации или физического лица налоговым агентом недостаточно указать на то, что они исчисляют, удерживают и перечисляют суммы налогов. Помимо данных функций, в определении налоговых агентов должно содержаться указание на экономические (хозяйственные) связи между этими лицами и налогоплательщиками, нали-

⁹ См.: *Евтушенко В.Ф.* Налоговые агенты как субъекты налоговых правоотношений / под общ. ред. И.И. Кучерова. М., 2006. С. 3.

¹⁰ См.: *Павленко С.П.* Правовой статус налогового агента: общее и особенное при исчислении и уплате налога на доходы физических лиц // *Налоги и налогообложение.* 2010. № 3. С. 12.

чие которых и позволяет привлекать их к уплате налогов». Ею же отмечается, что на эту связь достаточно четко указывал использовавшийся в российском налоговом законодательстве до принятия НК РФ термин «источник выплаты дохода». Например, этот термин использовался в ст. 22 Закона РФ от 7 декабря 1991 года № 1998-1 «О подоходном налоге с физических лиц»¹¹, п. 3 ст. 10 Закона РФ от 27 декабря 1991 года № 2116-1 «О налоге на прибыль предприятий и организаций»¹², п. 5 ст. 7 Закона РФ 6 декабря 1991 года № 1992-1 «О налоге на добавленную стоимость»¹³.

Указанное утверждение является достаточно весомым для уточнения законодательного определения налоговых агентов, с учетом условий, отмеченных Ю.Ю. Коваленко.

Защита прав налоговых агентов реализуется в соответствии со статьей 22 НК РФ и состоит в том, что налоговым агентам гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов. Порядок защиты прав и законных интересов налоговых агентов определяется НК РФ и иными федеральными законами. Права налоговых агентов обеспечиваются соответствующими обязанностями должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов, которые несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению прав налоговых агентов.

Как правило, налоговыми агентами являются лица, выплачивающие другим субъектам доходы: работодатели, банки, выплачивающие доходы физическим лицам, российские организации, осуществляющие выплаты иностранным физическим или юридическим лицам.

Возникновение потребности в налоговых агентах вызвано необходимостью государства в лице налоговых органов осуществлять постоянный оперативный текущий финансовый контроль за деятельностью налогоплательщиков¹⁴. Между тем не всегда налоговые агенты реализуют возложенные на них обязанности по перечислению налоговых платежей в бюджетную систему Российской Феде-

¹¹ ВВС и СНД РФ. 1992. № 12, ст. 591; Собрание законодательства РФ. 2001. № 13, ст. 1147.

¹² ВВС и СНД РФ, 1992. № 11, ст. 525; Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть 1), ст. 3413.

¹³ ВВС и СНД РФ. 1991. № 52, ст. 1871; Собрание законодательства РФ. 2001. № 6, ст. 605.

¹⁴ См.: Налоговое право России / под ред. Ю.А. Крохиной. М., 2003. С. 231.

рации, что не всегда связано с нарушениями с их стороны, а вызвано нестыковками законодательства о налогах и сборах, и предопределяет необходимость защиты ими своих прав.

В.Е. Кузнеченкова выделяет две ситуации неперечисления сумм налогов в бюджетную систему налоговыми агентами¹⁵. Во-первых, налоговым агентом исчислены и удержаны с налогоплательщика суммы налогов, но не перечислены в бюджет. Во-вторых, налоговым агентом не удержаны с налогоплательщика и не перечислены суммы налогов в бюджет.

В первом случае налоги подлежат принудительному взысканию в соответствии со ст. ст. 46, 47, 48 НК РФ за счет денежных средств, находящихся на счетах, или иного имущества налогового агента. И главное здесь соблюсти все законодательно закрепленные процедурные нормы.

Что касается второй ситуации, судебная практика исходит из того, что неисчисление и неудержание налога, подлежащего перечислению в бюджет, налоговым агентом, влечет неисполнение обязанности самим налогоплательщиком по уплате налога¹⁶. Это находит подтверждение в законодательстве о налогах и сборах и в работах некоторых ученых¹⁷. Так, обязанность по уплате налога считается исполненной налогоплательщиком со дня удержания сумм налога налоговым агентом, если обязанность по исчислению и удержанию налога из денежных средств налогоплательщика возложена в соответствии с НК РФ на налогового агента (п.п. 5 п. 3 ст. 45 НК РФ). А в соответствии с п.п. 3 п. 1 ст. 228 НК РФ физические лица, при получении дохода у которых не был удержан налог налоговыми агентами, самостоятельно исчисляют и уплачивают сумму налога.

Думается, что такой подход не совсем верен, поскольку одной из основных обязанностей налоговых агентов является как раз правильное и своевременное удержание исчисленных сумм налогов у налогоплательщиков, что и определяет их особый статус в налоговых правоотношениях в совокупности с двумя другими обязанностями, закрепленными Налоговым кодексом РФ. А в данном случае

¹⁵ См.: Кузнеченкова В.Е. Указ. соч. С. 12.

¹⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 сентября 2000 года № А44-1018/00-С9-К.

¹⁷ См.: Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая. 2-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. В.И. Слома и А.М. Макарова. М., 2000. С. 75; Налоговое право России. Общая часть / отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 99.

речь идет о невыполнении налоговыми агентами одной из своих основных обязанностей. Статьи 46–47 Налогового кодекса РФ закрепляют возможность принудительного взыскания налога из средств налогового агента. При этом не имеет значения, вследствие чего суммы налога были не перечислены или перечислены в неполном объеме. Однако согласно п. 9 ст. 226 НК РФ уплата налога на доходы физических лиц за счет средств налоговых агентов не допускается. Таким образом, наблюдается нестыковка норм законодательства о налогах и сборах, закрепленных частями первой и второй Налогового кодекса РФ. Таким образом, положения, закрепленные в части второй НК РФ, следует закрепить и в общих положениях части первой НК РФ в целях защиты прав налоговых агентов.

В сложившейся ситуации, как считает В.А. Кинсбургская, в случае неисполнения налоговым агентом своей обязанности по удержанию и перечислению налога в бюджет как налог, так и пени должны взыскиваться с налогового агента¹⁸. «Во-первых, положения ст. ст. 46, 47 НК РФ не содержат каких-либо ограничений относительно взыскания с налогового агента неударжаных сумм налога и пеней. Во-вторых, пеня по своим сущностным характеристикам – это дополнительный платеж (лишение имущественного характера), который неотделим от такого правонарушения, как просрочка уплаты налога (сбора), и выступает его следствием. Уплата пени сопровождается применением государственного принуждения и означает исполнение дополнительной обязанности, поскольку взыскание пени выходит за рамки нарушенной налоговой обязанности. На основании этого можно заключить, что пеня в налоговом праве соответствует признакам правосстановительной (финансово-правовой) юридической ответственности (или, словами Конституционного Суда РФ, это «правосстановительная мера государственного принуждения, носящая компенсационный характер, за несвоевременную уплату налога в бюджет»¹⁹. А поскольку это компенсационная

¹⁸ Кинсбургская В.А. Взыскание недоимок с налогового агента // *Налоги и налогообложение*. 2009. № 6. С. 75.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 года № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 1996. № 5; Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 года № 175-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Угловский известковый комбинат» на нарушение конституционных прав и

санкция, то она должна взыскиваться с того субъекта налоговых правоотношений, на которого возложена обязанность по перечислению налога в бюджет, т.е. с налогового агента».

Тем не менее, в целях соблюдения прав и интересов налоговых агентов в современных условиях, в Налоговом кодексе РФ следует закрепить возможность регресса, то есть обратного требования налогового агента к налогоплательщику о возмещении уплаченной суммы налога при взыскании ее с налогового агента вследствие неуплаты им налогового платежа с налогоплательщика. В связи с этим необходимо четко определить порядок и основания применения регресса, а также основания, исключающие применение такого обратного требования.

Такая необходимость связана с тем, что «...совершенно недопустимо посредством подзаконного нормотворчества устранять пробелы налогового законодательства.... Таким образом, подзаконное нормотворчество в сфере налогов и сборов всегда носит вторичный, производный характер. Его задача – исключительно конкретизация налогово-правовых норм, установленных законодателем»²⁰. А отсутствие четкого порядка регресса со стороны налоговых агентов по отношению к налогоплательщикам является, как думается, именно пробелом законодательства о налогах и сборах.

На практике возникают ситуации, связанные с тем, должны ли исполнять обязанности налоговых агентов организации, являющиеся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации, в отношении работников своих представительств в иностранных государствах – граждан Российской Федерации. По мнению И.Д. Черника, следует учитывать, что если исполнительный орган организации находится на территории Российской Федерации, то организация находится согласно гражданскому законодательству на территории Российской Федерации. Таким образом, работники ее зарубежных представительств получают доход (заработную плату) от источника в Российской Федерации; следовательно, на них распространяются нормы гл. 23 НК РФ²¹.

свобод пунктом 1 статьи 75 и статьей 123 Налогового кодекса Российской Федерации».

²⁰ Демин А.В. К вопросу об ограничении подзаконного нормотворчества в сфере налогов и сборов // Финансовое право. 2009. № 11. С. 32–33.

²¹ См.: Черник И.Д. Исполнение обязанностей налогового агента в налоговых правоотношениях // Налоговый вестник. 2007. № 8. С. 113.

Еще одной обязанностью налогового агента по налогу на доходы физических лиц выступает обязанность по возврату излишне удержанного налога (ст. 231 НК РФ). Между тем положения статьи не содержат порядка возврата.

В целом, законодательство о налогах и сборах постепенно идет по пути устранения противоречий отдельных его положений. Но существующие законодательные пробелы приводят к многочисленным спорным ситуациям между налоговыми агентами, налоговыми органами и налогоплательщиками и нуждаются в скорейшем урегулировании.

КОРРУПЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ: ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Коррупция относится к числу наиболее опасных негативных социальных явлений, приводящих к разрушению основ правопорядка и резко ослабляющих все государственные институты. Как свидетельствует мировой исторический опыт, распространенность коррупции значительно возрастает в периоды крупных социальных потрясений. К сожалению, социальные преобразования, начавшиеся во второй половине 80-х годов XX века, способствовали тому, что в современной России коррупция стала одной из характеристик современной российской действительности¹. Нельзя не отметить тот факт, что коррупция – явление социальное, поэтому исследование социального аспекта коррупции в системе государственной службы необходимо. Без определения социального аспекта коррупции сложно разработать современные административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы, тем более, что социологические исследования наглядно показывают: значительное количество граждан вполне позитивно относятся к тем или иным формам коррупции в системе государственной службы².

Исследование социального аспекта коррупции в системе государственной службы опирается на социологические исследования причин коррупции. Согласно исследованию, которое проведено Институтом социологии Российской академии наук, по мнению российских граждан, причины коррупции заключаются: в жадности и аморальности чиновников и бизнесменов – 70,1 %; неэффективности государства и несовершенстве законов – 63,3 %; низком уровне правовой культуры, а также правовом нигилизме значительного количества населения – 37,2 %; клановости и семейственности в системе государственной службы – 33,9 %; правовой неграмотности государственных служащих – 13,7 %. 4,2 % респондентов затруднились

¹ См.: Астанин В.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). СПб., 2009. С. 3.

² См.: Куракин А.В. Социально-правовая характеристика коррупции в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2008. № 11. С. 7.

ответить, а 1,1 % назвали иные причины, явным злом коррупцию считают 2,5 % граждан³.

Названные обстоятельства позволяют говорить об особой социальной опасности коррупции в системе государственной службы. Как отмечается в научной литературе, особую опасность и особый подрыв авторитета государственной власти преступление представляет тогда, когда осуществляется посредством осуществления функций власти⁴. Масштабное реформирование российской государственности, затронувшее различные области общественной жизни, реализуется и в организации функционирования государственного аппарата, формировании современной системы государственной службы страны, повышении роли права в государственном управлении⁵. Президент Российской Федерации неоднократно указывал на существенные недостатки в работе государственного аппарата и ставил задачу его кардинального реформирования. Характеризуя российское чиновничество, Глава государства подчеркнул, что оно «еще в значительной степени представляет собой замкнутую и подчас просто надменную касту, понимающую государственную службу как разновидность бизнеса»⁶. Меры, направленные на то, чтобы «государственный аппарат был эффективным, компактным и работающим»⁷, Глава государства предложил рассматривать как «единую программу действий»⁸. Не требует дополнительной аргументации тот факт, что за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей государственные служащие должны нести юридическую ответственность⁹. Ужесточение борьбы с коррупцией является

³ См.: Подкупающая откровенность: социологи выяснили, что думают российские граждане о причинах коррупции и способах борьбы с ней // Российская газета. 2008. 6 июня.

⁴ См.: Куракин А.В. Указ. соч. С. 13.

⁵ См.: Буравлев Ю.М. Виды юридической ответственности в системе государственной службы. М., 2008. С. 19.

⁶ Выступление Президента РФ на расширенном заседании Госсовета 8 февраля 2008 г. // Российская газета. 2008. 9 февраля.

⁷ России надо быть сильной и конкурентоспособной. Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ 2002 г. // Российская газета. 2002. 19 апреля.

⁸ См.: Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апреля.

⁹ См.: Ткач А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ. изд. 2-е, пе-

государственной гарантией обеспечения и усиления законности функционирования федеральных органов исполнительной власти¹⁰. За совершение коррупционных правонарушений (проступков) несут ответственность все лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, указанные в Сводном реестре должностей государственной службы Российской Федерации¹¹.

Одним из обязательных условий успешного противодействия любым видам общественно опасного поведения является концептуальность разрабатываемых мер. Не должна быть исключением и правовая борьба с коррупцией и виды юридической ответственности государственных гражданских служащих. В рамках работы рассмотрим некоторые из них. Так, исследователи отмечают, что принятие Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹² создало предпосылки для дальнейшего развития правового регулирования дисциплинарных отношений в государственной гражданской службе. Кроме того, подчеркивается целесообразность принятия Дисциплинарного кодекса¹³. Теория административно-правовой ответственности в механизме противодействия коррупции в системе государственной службы так же активно разрабатывается¹⁴. В этой связи, стоит отметить позицию авторов, которые справедливо полагают, что существенными пробелами административного законодательства о государственной службе являются: отсутствие положений, четко регламентирующих должностное продвижение служащих, а также их правовую защиту

рераб. и доп. М., 2005. С. 28.

¹⁰ См.: Молчанов С.В., Спектор А.А., Туманов Э.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). М., 2009. С. 32.

¹¹ См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 «О реестре должностей федеральной государственной службы» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 1, ст. 118.

¹² См.: Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (с изм. от 14 февраля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31, ст. 3215.

¹³ См., напр.: Колосков А.М. Некоторые вопросы совершенствования правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников уголовно-исполнительной системы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 3. С. 17.

¹⁴ См.: Куракин А.В. Административно-правовые аспекты юридической ответственности в механизме противодействия коррупции в системе государственной службы РФ // Административное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 25.

в случае смены высшего руководства государственного органа; отсутствие четкого соотношения конкретных мер режима ограничений и запретов с мерами юридической ответственности, что может создать (и реально создает) несоответствие противоправного деяния государственного гражданского служащего и меры ответственности, применяемой в отношении его¹⁵. Обладая наряду со специальным также и общегражданским статусом, государственный служащий в связи с исполнением своих должностных (служебных) обязанностей, а также в иных жизненных ситуациях вступает в гражданско-правовые отношения, в том числе по поводу одноименной ответственности. По общему правилу гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение договорных обязательств имущественного характера или причинение имущественного вреда внедоговорного характера. Можно констатировать тот факт, что законодательство о государственной службе не содержит норм прямого действия, устанавливающих гражданско-правовую ответственность служащих, принадлежащих к различным видам государственной службы. Законодатель использует в данном случае отсылочную форму изложения своих властных предписаний, которые распределяются между законодательными актами о каждом виде государственной службы и иными нормативными правовыми актами, регламентирующими вопросы гражданско-правовой ответственности. Нельзя не согласиться с мнением о том, что такой подход не всегда учитывает специфику государственной службы, порождает пробелы и коллизии в праве, предоставляет возможности произвольных усмотрений лицам, применяющим гражданско-правовую ответственность¹⁶.

Из всего многообразия коррупционных действий уголовной ответственности подлежат только имеющие высокую степень общественной опасности деяния лиц, выполняющих управленческие функции, совершаемые в правовой связи с выполнением данных функций.

¹⁵ См.: *Сурманидзе И.Н.* Аспекты административно-правового статуса государственных гражданских служащих // *Муниципальная служба: правовые вопросы.* 2008. № 3. С. 17.

¹⁶ См.: *Буравлев Ю.М.* Гражданско-правовые аспекты правового регулирования ответственности государственных служащих // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2008. № 7. С. 9.

В целом действующее антикоррупционное уголовное законодательство России заслуживает положительной оценки, но, тем не менее, явные недостатки борьбы с коррупционными преступлениями наблюдаются, в первую очередь, на этапе правоприменения (избирательность уголовного преследования субъектов данных преступлений, неправильная квалификация содеянного, назначение чрезмерно мягких наказаний¹⁷ и т.п.).

Итак, несмотря на планомерное повышение юридической ответственности государственных гражданских служащих в сфере коррупционных правонарушений, можно констатировать, что основная работа по данному направлению еще предстоит. Стоит подчеркнуть, что за последнее время значительно активизировалась деятельность правоохранительных органов по борьбе с коррупцией. Однако в целом, несмотря на принятые меры, каких-либо значимых результатов на данном направлении пока не достигнуто.

Многие антикоррупционные меры, предусмотренные различными документами, не реализованы, а выполненные мероприятия практического эффекта не дали. Предпринимаемые органами прокуратуры Российской Федерации, органами Федеральной службы безопасности РФ и органами внутренних дел РФ усилия не способны устранить главные причины коррупции, ведь основные факторы, порождающие коррупцию, находятся в области функционирования государственного и хозяйственно-экономического механизмов, а также в социальной и культурной сферах¹⁸, и превентивные меры далеко не всегда могут дать желаемый результат.

¹⁷ См., например: Скобликов П.А. Как наказываются коррупционеры в России? // Российская юстиция. 2006. № 12. С. 46.

¹⁸ См.: Григорьев В.В. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). М., 2009. С. 3.

ПОНЯТИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ НАЛОГОВОГО ПРАВА

Под реализацией права принято понимать претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций, граждан).

По мнению Ю.С. Решетова, «реализация права – это не особая разновидность человеческой деятельности, вписанная в нее в качестве одной из структурных единиц наряду с экономической, социальной, политической, духовной деятельностью, а проведение в жизнь этими видами деятельности возведенной в закон воли людей»¹. Л.Н. Завадская предлагает рассматривать реализацию права с учетом разделения властей в трех аспектах. Во-первых, как механизм влияния общества и гражданина на различные ветви власти с целью перевода права во властные нормативные и индивидуальные акты. Во-вторых, с позиции ограничения власти, установления правовых пределов вмешательства государства в жизнь гражданского общества, ответственности за злоупотребление властью и негативный характер ее использования, что позволяет в превентивном порядке ограждать право как меру свободы общества. В-третьих, как создание и развитие институтов, позволяющих обществу контролировать законодательную и исполнительную власть посредством суда, защищать и восстанавливать право в случае его нарушения или угрозы².

И.Я. Дюрягин считает, что реализация норм права представляет собой завершающий этап процесса правового регулирования, и ее сфера очерчивается теми правовыми отношениями, в границах которых действует субъект права. Реализация права и заключается в совершении лицом юридически значимой деятельности в форме соблюдения запретов, исполнения юридических обязанностей и использования субъективных прав³.

Реализация налогового права напрямую связана с реализацией его принципов и характеризуется теми же особенностями, что и

¹ См.: Решетов Ю.С. Реализация норм права и правоотношения // Правоведение. 1976. № 6. С. 24–30.

² См.: Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992. С. 134.

³ См.: Сборник научных трудов / под ред. И.Я. Дюрягина. Челябинск, 1995. С. 5–7.

реализация права в целом. Практическое значение принципов налогового права состоит в их реализации, так как именно в этом случае они обретают реальность, обеспечивают субъектам налоговых правоотношений возможность удовлетворения разнообразных потребностей и интересов.

В тоже время, реализация принципов налогового права характеризуется следующими особенностями:

1) Она всегда связана с правомерностью и представляет собой поведенческий процесс⁴ налогоплательщиков, представителей государства и иных субъектов налоговых правоотношений. Основу этого процесса составляют активные действия (например, использование в суде нормы «Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика») или пассивное поведение, т.е. воздержание от совершения противоправных действий (соблюдение запрета на установление государством налогов, имеющих дискриминационный характер или нарушающих единое экономическое пространство России).

2) Реализация принципов затрагивает как публичные интересы, так и интересы налогоплательщиков. В связи с этим целесообразно подразделять принципы налогового права на принципы, обеспечивающие интересы государства, принципы правового статуса налогоплательщиков и иные принципы, имеющие организационное или процедурное содержание (принципы налоговой политики налогового нормотворчества, а также построения налоговой системы и налогообложения).

3) Осуществляется в различных формах, что обусловлено разнообразием общественных отношений, спецификой содержания принципов, различием средств воздействия на поведение субъектов налоговых правоотношений, многообразием реализации налогового права и рядом других факторов.

В теории права обычно выделяют четыре основные формы реализации права: осуществление (использование), исполнение, соблюдение и применение⁵. Реализация принципов налогового права в правомерном поведении участников налоговых правоотношений

⁴ См.: Решетов Ю.С. Содержание и формы реализации права // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 12. С. 61.

⁵ См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 2. С. 707.

имеет свои особенности и осуществляется в трех основных формах: соблюдение, исполнение и правоприменение. Использование как форма реализации представляется маловероятной, так как принципы налогового права по своей сути являются требованиями, а не дозволениями или правомочиями. Использование как форма реализации может применяться в качестве второстепенной, дополнительной формы, направленной на осуществление налоговых прав субъектов налоговых правоотношений, в результате использования которых принципы обретают свое справедливое налоговое содержание.

Соблюдение – это такая форма реализации налогово-правовых норм, при которой субъекты налогового права воздерживаются от запрещенных налоговым законодательством действий. Например, в соответствии с п. 1 ст. 3 НК РФ⁶ установлен принцип соразмерности налогообложения, который отражает невозможность установления «чрезмерных» налогов без учета фактической способности налогоплательщика к уплате налогов и сборов. Нарушение данного принципа чревато социальными конфликтами и нанесением непоправимого ущерба экономике государства в виде падения уровня производства, снижения спроса на продукцию, банкротства хозяйствующих субъектов. Данный принцип исходит из невозможности введения «чрезвычайных» налогов, ограничения предпринимательской деятельности налогоплательщиков, допуская такие ограничения только в случае наличия военной, природно-климатической, энергетической, социальной угрозы. В условиях демократического правового государства данный принцип обладает особой значимостью для налоговой системы. Формирование налоговой системы соразмерно конституционным целям и задачам закрепляет существование в государстве налоговой политики, которая должна быть ориентирована на человека, защиту его прав и свобод, позволяя находить компромиссы в системе интересов различных слоев общества. Насколько при формировании налоговой системы будут учитываться данные факторы, настолько конституционным будет государство⁷.

⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 09 марта 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3824.

⁷ См.: Соколов Д.В. Принципы налогообложения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов в налоговой системе РФ и информирование участников налоговых отношений об их правах и обязанностях // Налоги. 2006. № 1. С. 5–7.

Другим примером может служить принцип ограничения усмотрения при налоговом контроле, в результате соблюдения которого следует выполнять ряд запретов. В частности, налоговым органам запрещается проведение двух и более выездных налоговых проверок по одним и тем же налогам за один и тот же период, а также проведение в отношении одного налогоплательщика более двух выездных налоговых проверок в течение календарного года, за исключением случаев принятия решения руководителя федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, о необходимости проведения выездной налоговой проверки налогоплательщика сверх указанного ограничения. Помимо этого соблюдением реализуется норма, содержащаяся в ст. 103 НК РФ, запрещающая налоговым органам при проведении налогового контроля причинять проверяемым лицам неправомерный вред. Реализация данной нормы заключается в воздержании уполномоченных органов от действий, излишних в ходе налогового контроля и могущих причинить любой ущерб проверяемому. Иные действия будут считаться нарушением указанной налоговой нормы.

Исполнением реализуются обязывающие нормы, которые в налоговом праве составляют абсолютное большинство и представляют основу его принципов. Суть исполнения заключается в активном и сознательном следовании налоговым предписаниям. Так, исполнением реализуется принцип всеобщности налогообложения, в соответствии с которым каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

В соответствии с указанным принципом норма, предусмотренная абз. 2 п. 1 ст. 83 НК РФ, обязывает организации, в состав которых входят обособленные подразделения, расположенные на территории Российской Федерации, встать на учет в налоговом органе по месту нахождения каждого своего обособленного подразделения, если эта организация не состоит на учете в налоговом органе по месту нахождения этого обособленного подразделения по основаниям, предусмотренным НК РФ. Реализация всеобщности налогообложения заключается в активных и целенаправленных действиях обязанного субъекта, который в обозначенные сроки должен обратиться в органы Федеральной налоговой службы РФ и ее территориальные органы с заявлением о постановке на налоговый учет. Бездействие налогоплательщика квалифицируется как правонарушение. Исходя из знаний о характере налоговых норм и о преимущественно обяза-

вающем методе регулирования налоговых отношений, можно сделать вывод, что исполнение есть основной метод реализации принципов налогового права для законопослушных налогоплательщиков и иных обязанных лиц.

Применение принципов налогового права осуществляется компетентными органами государства и местного самоуправления и выражается в виде специального решения, устанавливающего – на основе налогово-правовых норм – права и обязанности участников конкретных налоговых правоотношений.

Применение принципов налогового права представляет собой не только определенную форму реализации права, оно является и государственно-правовым методом по претворению предписаний права в жизнь⁸. И в этом смысле применение является как бы специальным «механизмом», который связывает применяемую норму права с ее полным осуществлением в поведении субъектов права. Он предполагает обязательное вмешательство компетентных органов, наделенных властными полномочиями. Последние обеспечивают в этих случаях воплощение в жизнь требований принципов налогового права⁹.

Государство через применение права организует, упорядочивает налоговые отношения. Налоговые, таможенные органы, выступая от своего имени, но по уполномочию государства принимают то или иное решение на основе налогово-правовой нормы в зависимости от особенностей фактических обстоятельств дела, местных условий, личности и множества других факторов¹⁰, влияющих на особенности применения принципов налогового права.

В самом обобщенном виде применение принципов налогового права – это любое применение норм налогового права. В этом случае речь будет идти о косвенном применении принципов налогового права. Однако нельзя забывать о самостоятельной роли принципов налогового права в правоприменительном процессе, связанной с их особым категориальным статусом.

⁸ См.: Виницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб., 2003. С. 176.

⁹ См.: Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении. М., 2007. С. 12–13.

¹⁰ Там же.

На то, что принципы права имеют определенное правоприменительное значение, редко, но все-таки обращалось внимание¹¹. В.К. Бабаев отмечает, что принципы права могут иметь прямое действие, по крайней мере, в двух случаях: на них можно сослаться при решении конкретного дела, «если надо обосновать правоприменительный акт тем или иным принципом права», либо подтвердить незбылемость какого-либо законодательного положения, или «усилить авторитетность принимаемого решения»¹². Е.Г. Комиссарова пишет, что принципы права обладают «самостоятельной непосредственной регулятивной способностью»¹³. А.В. Демин указывает: «Высшие судебные органы нередко обращаются к анализу правовых принципов при решении спорных вопросов налогообложения, что связано с противоречивостью, пробельностью и недостаточной определенностью налоговых норм»¹⁴. Т.Н. Затулина, говоря о принципах налогового права, подчеркивает: «Огромное значение имеют они и для правоприменительной практики, поскольку все нормы законодательства о налогах и сборах должны применяться на основе базовых подходов, установленных налогово-правовыми принципами»¹⁵.

С.С. Алексеев обратил внимание на то, что принципы права могут использоваться в качестве нормативной основы решения судов, указав, что в судебной практике данное направление не развито. Частое игнорирование принципов права в правоприменительной практике отметил Г.А. Свердлов. Ученый справедливо пишет: судебная практика свидетельствует, что суды, а также судьи всех рангов и инстанций Российской Федерации порой далеки от понимания и уяснения категорий «принципы права» и «принципы законодательства» и еще дальше от практики применения. Причина такого положения дел видится не только в сложности усвоения и применения указанных категорий, но и в существенном и терминологическом разном в понимании названных категорий, не только некоторыми представителями теории права, но и законодателями.

¹¹ См.: Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 95–96.

¹² Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2003. С. 375.

¹³ Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Тюмень, 2001. С. 59.

¹⁴ Демин А.В. Налоговое право России. Красноярск, 2006. С. 128–129.

¹⁵ Затулина Т.Н. Постановка проблемы регулирования принципов налоговых правоотношений (конституционный аспект) // Финансовое право. 2008. № 6. С. 16–18.

В силу этих, да и других причин судьи и иные правоприменительные органы в большей мере ориентируются на применение законов (конкретных норм права), но не принципов права или законодательства¹⁶.

Радует, что за последние годы ситуация начала коренным образом меняться, и ссылка на принципы налогового права стала широко применяться в постановлениях и определениях высших судов России. При этом суды низших звеньев, которые рассматривают основную массу дел, ориентированы на применение принципов налогового права пока еще недостаточно. Факты отражения принципов налогового права в судебных актах мировых и районных судов по-прежнему редки, но ситуация постепенно меняется в лучшую сторону¹⁷.

Интерес к проблеме реализации принципов права в юридической практике значительно усилился. Появляются специальные монографические исследования на этот счет, например, работа С.Ю. Лаврус¹⁸. К сожалению, исследования реализации принципов налогового права касаются в основном практики Конституционного Суда РФ¹⁹. Правоприменительное значение принципов налогового права часто не совсем верно трактуется, что требует его изучения.

Препятствиями на пути реализации принципов налогового права в правоприменительной деятельности являются: отсутствие четкого законодательного закрепления принципов; нечеткие формулировки, требующие дополнительного разъяснения; неодинаковое изложение одного и того же принципа в различных нормативно-правовых актах; несоответствие формулировок, содержащихся в отраслевом законодательстве, конституционным установлениям; неумение правильно разрешить коллизию между принципами права и

¹⁶ См.: *Свердлык Г.А., Андреев А.Н., Страуниг Э.Л.* Проблемы рекламных правоотношений. М., 2002. С. 14.

¹⁷ См.: *Захарова К.С.* Системные связи принципов права: теоретические проблемы. Самара, 2009. С. 114–115.

¹⁸ См.: *Лаврус С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.

¹⁹ См., например: *Атабиева А.А.* Реализация и соотношение конституционных и налоговых принципов в практике Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский судья*. 2009. № 7. С. 27–30; *Соколов Д.В.* Указ. соч. С. 5–7.

конкретными законодательными предписаниями, а также правильно установить пробелы в праве и использовать институт аналогии²⁰.

При этом подчеркнем, что в налогово-правовой доктрине не выработаны какие-либо правила непосредственного использования принципов налогового права. А ведь в отсутствии серьезной теоретической основы практического использования принципов налогового права их правоприменительное значение будет отличаться низкой эффективностью, нестабильностью и игнорированием во взглядах правоприменителей.

Концентрация внимания исследователей на понятии принципов налогового права и на обосновании их перечня не должна оставлять в тени их правоприменительное значение. Судья, рассматривающий дело, или иной правоприменитель не могут найти в теоретических работах, посвященных принципам налогового права, направляющие аспекты для их использования при разрешении конкретных ситуаций в сфере налогообложения. При изучении проблем принципов налогового права не стоит забывать: «Правовые теории, не позволяющие решить проблемы в суде, никому не нужны»²¹. Поэтому, следует помнить, основная цель изучения правоприменительного значения принципов налогового права заключается не в формулировании оптимальных условий для их применения, а в выяснении способов применения на практике, а также случаев, когда принципы могут стать основой для разрешения юридического дела. Только тогда можно судить о принципах налогового права как о структурированных требованиях, на основе которых выносится решение правоприменительного органа.

²⁰ См.: *Захарова К.С.* Указ. соч. С. 115; *Лаврусь С.Ю.* Реализация принципов права в юридической практике. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 202.

²¹ *Фогельсон Ю.Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. М., 2001. С. 20.

ДОСТАВЛЕНИЕ КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Одной из форм административного ограничения права граждан на свободу передвижения, закрепленного ст. 27 Конституции РФ, выступает доставление.

Как самостоятельная мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях доставление впервые было закреплено в КоАП РФ¹. Ни Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях², ни КоАП РСФСР³ не выделяли доставление среди перечня мер обеспечения производства.

Отсутствие детального законодательного регулирования позволяло отдельным ученым рассматривать доставление как меру, входящую в состав административного задержания и применяемую в рамках единой процессуальной модели⁴.

Вместе с тем, в современный период, общепринятой точкой зрения является выделение доставления как самостоятельной меры процессуального обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

На основании ст. 27.2 КоАП РФ доставление представляет собой принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным.

Из определения, данного КоАП РФ, явствует, что доставление может быть применено только в отношении физического лица, од-

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. (Ч. 1), ст. 1.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 44, ст. 909.

³ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. № 27, ст. 909.

⁴ См., например: *Рябов М.И.* Административное задержание граждан по советскому законодательству (по материалам деятельности советской милиции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 11; *Гижевский В.К.* Меры административного принуждения, применяемые органами внутренних дел на транспорте. Киев, 1986. С. 52–53; *Кудрявцев В.П.* Административное задержание (Правовой и организационно-тактический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983; *Попугаев Ю.И.* Административно-процессуальные меры, применяемые милицией в связи с совершением правонарушения. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991, С. 63.

нако круг данных лиц не детализирован. Представляется, что наряду с лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, доставление применяется также и к законному представителю юридического лица, в чьих действиях обнаружен состав административного правонарушения⁵.

Фактическим основанием применения доставления выступает деяние физического лица, содержащее признаки административного правонарушения.

Процессуальным основанием применения доставления выступает протокол. Вместе с тем, согласно части 3 статьи 27.2 КоАП РФ о применении доставления может быть сделана соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении или в протоколе об административном задержании.

Правонарушение не всегда сопровождается доставлением лица, в чьих действиях обнаружен состав административного правонарушения в орган административной юрисдикции.

Целью применения доставления выступает необходимость составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте совершения правонарушения.

Законодателем не дается перечень обстоятельств, препятствующих составлению протокола на месте совершения правонарушения.

Следует согласиться с мнением отдельных ученых, рассматривающих в качестве таковых любые объективные причины, включая невозможность на месте установить личность делинквента (отсутствие у нарушителя документов, удостоверяющих его личность); поведение нарушителя препятствует составлению протокола на месте; необходимость проведения дополнительной проверки по выяснению обстоятельств правонарушения⁶; отсутствие у лица постоянного места жительства; необходимость процессуальных действий, выполнить которые на месте совершения правонарушения невозможно⁷.

Осуществление доставления обеспечивается применением психического воздействия, заключающегося в устном указании следо-

⁵ Данные положения закреплены, например, в ст. 619 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 5–6, ст. 24.

⁶ См.: *Денисенко В.В., Позднышов А.Н., Михайлов А.А.* Административная юрисдикция органов внутренних дел. М., 2002. С. 29.

⁷ *Гапонов О.Н.* Реализация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 70.

вать к месту проведения процессуальных действий. В случае отказа доставляемого лица двигаться в нужном направлении или оказания сопротивления данная мера процессуального обеспечения должна быть реализована посредством применения физического воздействия. Вместе с тем, в КоАП РФ не урегулирован вопрос о возможности применения физической силы и специальных средств в отношении доставляемого лица в случае оказания им сопротивления.

Действующее законодательство предоставляет такие полномочия лишь некоторым должностным лицам в целях пресечения административных правонарушений или оказываемого сопротивления в рамках отдельных законодательных актов⁸.

Данный пробел в административно-деликтном законодательстве должен быть устранен путем внесения в ст. 27.2 КоАП РФ изменений, предоставляющих полномочия по применению физической силы и специальных средств всем должностным лицам органов исполнительной власти, компетентным применять доставку в случае оказания им сопротивления.

КоАП РФ также не определяет конкретных сроков производства доставки. Из части 2 статьи 27.2 КоАП РФ следует, что доставка должна быть осуществлена в возможно короткий срок.

Исследованию данного вопроса посвящены труды многих ученых.

Так, по мнению Г.Т. Агеенковой⁹ и В.А. Тюрина¹⁰ необходимо засчитывать срок доставки в срок административного задержания.

При этом в научной литературе в целях эффективной защиты прав и интересов личности и устранения умышленного «затягивания» доставки, предлагается установить предельный срок его применения в пределах одного часа¹¹.

⁸ См., например: ст.ст. 13, 14 закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (ред. от 22 июля 2010 г.) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503; ст.ст. 26, 27 Федерального закона от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» (ред. от 25 ноября 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 6, ст. 711.

⁹ Агеенкова Г.Т. Меры административного пресечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С.14.

¹⁰ Тюрин В.А. О понятии мер пресечения в административном законодательстве // Государство и право. 2002. № 7. С. 26.

¹¹ См., например: Хвастунов К.В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 7.

Вместе с тем, указанные точки зрения представляются небесспорными.

Так, срок доставления обусловлен его специфической целью – необходимостью составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте совершения правонарушения в служебном помещении органа административной юрисдикции. Таким образом, срок применения доставления складывается из времени принудительного препровождения доставляемого лица в служебное помещение компетентного органа.

Временной промежуток может быть различным в зависимости от конкретных обстоятельств. По делам об административных правонарушениях различных категорий срок доставления будет варьироваться, исходя из удаленности до служебного помещения. Например, более длительные сроки будут при доставлении лиц по делам об административных правонарушениях, совершенных во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Действительно, «правовой нормой невозможно предусмотреть и учесть в каждом отдельном случае конкретные обстоятельства (территориальная удаленность, наличие и (или) техническое состояние транспорта, климатические условия, состояние здоровья доставляемого и пр.)»¹².

Поэтому во многих случаях, зависящих от фактических обстоятельств дела, предельный часовой срок будет явно недостаточен для применения данной меры. Правом определять возможно короткий срок осуществления доставления должен обладать компетентный орган административной юрисдикции.

Таким образом, доставление, как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях представляет собой принудительное препровождение физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также законного представителя юридического лица, в чьих действиях обнаружен состав административного правонарушения, компетентными должностными лицами органов административной юрисдикции в возможно короткий

¹² См.: Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс. М., 2003. С. 117.

срок в служебное помещение в целях составления протокола об административном правонарушении, а также проведения иных необходимых процессуальных действий при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным.

ФОРМЫ И МЕТОДЫ МЕЖВЕДОМСТВЕННОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ НА ТЕРРИТОРИИ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Круг вопросов государственной политики, которые затрагивают миграционные процессы, чрезвычайно широк. Большинство из них проявляется на уровне отдельных регионов и территорий. В связи с этим говорить о возможности построения эффективной модели миграционной политики только на федеральном уровне без подключения властей субъектов РФ просто не приходится¹.

Эффективность реализации миграционной политики, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации напрямую зависит от слаженного взаимодействия между структурами (субъектами) ее реализующими. При этом нередко среди субъектов реализации миграционной политики по-прежнему наблюдается разобщенность, лоббирование ведомственных интересов и, как следствие, неэффективная управляемость в миграционной сфере.

В целях обеспечения эффективного межведомственного взаимодействия могут использоваться различные формы и методы. Так, на территории Саратовской области одной из форм стали систематические межведомственные совещания, проводимые по зональному принципу, целью которых является координация усилий всех структур и ведомств по решению актуальных проблем мигрантов и вынужденных переселенцев, прибывших и прибывающих на территорию Саратовской области. В работе совещаний принимали участие: представители Правительства Саратовской области, начальник УФМС по Саратовской области; главы администраций муниципальных районов; представители ГУВД по Саратовской области и прокуратуры области; руководители областного и районных подразделений Федеральной миграционной службы России по Саратовской области; лидеры национально-культурных объединений или национальных общин районов и области; представители традиционных конфессий; представители средств массовой информации, в т.ч. районных; представители научного сообщества.

По итогам проведенных совещаний был выявлен ряд проблем, по сути делающих невозможным эффективное взаимодействие по ре-

¹ Лужков Ю. Москва – не проходной двор // Российская газета. 2007. 16 октября.

лизации миграционной политики. Так, например, многие главы муниципальных образований Саратовской области не владели информацией о миграционной обстановке во вверенных муниципальных образованиях, многие руководители органов местного самоуправления недостаточно хорошо разбирались в основах миграционного законодательства. Также совещания выявили и проблему поверхностного знакомства глав администраций с деятельностью и проблемами районных отделов ФМС. Во многих районах территориальные подразделения миграционной службы занимают необустроенные и не предназначенные для исполнения соответствующих им функций помещения. Благодаря совещаниям между главами ряда районов и руководителями ФМС было найдено взаимопонимание, решены вопросы ремонта и обустройства помещений, в которых расположены территориальные подразделения ФМС.

Также в целях профилактики и пресечения правонарушений и преступлений в миграционной сфере на территории Саратовской области осуществляется тесное взаимодействие между ГУВД по Саратовской области, ПУ ФСБ России по Саратовской и Самарской областям, ПУВДТ МВД России, Саратовской таможней, УФМС России по Саратовской области, УФСКН России по Саратовской области.

Указанные службы на протяжении многих последних лет проводят совместные оперативно-профилактические мероприятия «Незаконно», «Незаконный мигрант», «Пограничное сотрудничество», «Граница», «Ночь», «Розыск» и многие другие. Опыт проведения мероприятий показывает их эффективность, так как в ходе операций осуществляется массированная отработка объектов различных форм экономической деятельности, выявляются места проживания (пребывания) иностранных граждан и лиц без гражданства, места осуществления мигрантами трудовой деятельности. К тому же совместные мероприятия позволяют улучшить результаты служебной и оперативной деятельности каждой участвующей службы.

В целях оперативного реагирования на изменение миграционной обстановки и эффективного руководства проведением оперативно-профилактических мероприятий создаются оперативные штабы и рабочие группы, куда стекается вся ежесуточная информация от районных подразделений, обобщаются и анализируются результаты.

Кроме совместных целевых мероприятий работа по контролю за миграционной ситуацией осуществляется на постоянной основе.

Для этого в области созданы постоянно действующие межведомственные рабочие группы по различным направлениям.

Основными задачами рабочих групп является координация действий по пресечению незаконной миграции в приграничных районах, проведение оперативных мероприятий и контроль за соблюдением реализации Соглашения между правительством Российской Федерации и Республики Казахстан «О порядке пересечения российско-казахстанской государственной границы жителями приграничных территорий Российской Федерации и Республики Казахстан»².

Немаловажным также является эффективное взаимодействие субъектов, реализующих миграционную политику по вопросам трудовой миграции. Так, уже с июля 2008 г. в Саратовской области функционирует центр по обслуживанию иностранных граждан, работающий по системе «одного окна», в котором производится постановка иностранных граждан на миграционный учет; прием заявлений и выдача иностранным гражданам разрешений на временное проживание в Российской Федерации; прием заявлений и выдача разрешений иностранным гражданам видов на жительство в Российской Федерации; прием документов на оформление и выдача разрешения на привлечение и использование иностранных работников; прием от организаций, желающих привлечь иностранных работников, заявлений об оформлении и выдача разрешений на работу иностранным гражданам, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, требующем получения визы, и в порядке, не требующем получения визы; прием уведомлений от работодателей о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу; прием от иностранных граждан медицинских документов, подтверждающих отсутствие у них общественно-опасных заболеваний.

Для приема и выдачи разрешений на работу в районах области, в которых имеется значительное количество иностранных граждан, желающих трудоустроиться (более 100 человек), производится вы-

² Федеральный закон от 5 апреля 2009 г. № 48-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о порядке пересечения российско-казахстанской государственной границы жителями приграничных территорий Российской Федерации и Республики Казахстан» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 14, ст. 1583.

езд сотрудников УФМС на место. В ходе таких выездов проводится прием иностранных граждан и работодателей, желающих привлечь иностранных специалистов, по вопросам трудовой миграции.

Подобная работа сотрудников УФМС сокращает количество иностранных граждан, незаконно осуществляющих трудовую деятельность, и значительно облегчают процедуру оформления разрешения на работу законопослушным иностранным гражданам.

Для изучения и прогнозирования миграционной ситуации в январе 2009 года сотрудниками УФМС был разработан опросный лист работодателя. С помощью опросного листа устанавливается количество иностранных граждан, осуществляющих трудовую деятельность у конкретного работодателя, его потребность в иностранных специалистах в дальнейшем, квалификация иностранных специалистов, их место и условия проживания, количество уволенных иностранных работников, причины увольнения, периодичность выплаты заработной платы, мнение работодателя по вопросу привлечения иностранных работников в текущем и следующем годах, влияние на работодателя финансово-экономического кризиса. Также работодатель предупреждается о необходимости незамедлительного информирования УФМС в случае возникновения напряженности во взаимоотношениях с иностранными работниками.

Информация, получаемая при опросах работодателей, используется при обобщении результатов мониторинга движения иностранной рабочей силы в Саратовской области.

Для организации дополнительного контроля за соблюдением режима пребывания иностранными гражданами, находящимся на территории области, и в целях недопущения незаконного осуществления ими трудовой деятельности, УФМС области еженедельно направляет списки иностранных граждан, подавших заявления о выдаче разрешений на работу, в ГУВД по Саратовской области и территориальные подразделения УФМС.

В целях выработки совместных мер по противодействию нелегальной миграции, стабилизации межнациональных отношений и реализации преимущественного права российского населения на трудоустройство УФМС организована система информирования о миграционной ситуации в районах области руководителей органов местного самоуправления. УФМС по Саратовской области было инициировано проведение встреч глав местных администраций с работодателями районов с участием руководителей территориаль-

ных органов миграционной службы, внутренних дел, службы занятости населения, других заинтересованных ведомств, лидеров национальных объединений, и организация постоянно действующих совещаний районного актива, на которых всесторонне оценивается миграционная обстановка на территории района.

Используемые на территории Саратовской области формы и методы взаимодействия между субъектами, реализующими миграционную политику, способствуют повышению ее эффективности как на территории отдельно взятого региона, так и на территории всей Российской Федерации.

ГРАЖДАНСКОЕ, ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

Е.В. Вавилин

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ*

В последнее десятилетие ощутимо выделяется позитивная тенденция, сложившаяся в отечественной правовой доктрине: специалисты обращают пристальное внимание на конкретные юридико-технические приемы утверждения принципа добросовестности в законодательстве и его регулятивный потенциал. Так, Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ содержит предложение закрепить общий принцип добросовестности в числе основных начал гражданского законодательства. В связи с этим разработаны меры по претворению данного принципа в более частные положения Гражданского кодекса РФ, введению института преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*, многих норм о недействительности сделок. Подобный подход соответствует развитым зарубежным правовым порядкам: в каждой правовой системе существуют надправовые (надпозитивные) принципы. В мусульманском праве – это, например, непреложность норм шариата. В англо-саксонской правовой системе – это принцип справедливости (*equity*), реализующийся в процессе обжалования решений судов.

Зарубежные законодатели разными способами стремятся придать формальную определенность понятию добросовестность. Требования добросовестного исполнения обязательств содержатся в ст. 762 Гражданского кодекса Португалии, ст. 1134 Гражданского кодекса Франции². Согласно Конституции Бразилии президент ответ-

* Статья написана при поддержке РГНФ (проект 09-03-00181а).

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. 160 с.

² Долгих М.Г. Юридическая природа недобросовестной конкуренции // Законодательство. 2003. № 11. С. 31.

ственен за «нечестное» управление государством³. В немецком праве в рамках обязательства добросовестность конкретизирует понятие общего долга, а с другой стороны, является обязанностью.

С опорой на нравственно-правовые нормы справедливости, добросовестности, разумности в Гражданском уложении Германии (далее – ГГУ) решается проблема злоупотребления правом. Законодателем установлены следующие правовые средства ограничения воли правообладателя: а) запрет придинок, т. е. запрещение использовать субъективное право только во вред другому (§ 226 ГГУ); осуществление права является недопустимым, если оно направлено только на причинение вреда другому; б) запрет реализации права против «добрых нравов» или обязанность исполнения обязательств на основе надежности и доверия, с учетом «добрых нравов»: «Должник обязан так исполнить свои обязательства, как этого требуют надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота» (§ 242 ГГУ); в) сроки осуществления права, истечение которых может влечь лишение права на реализацию, и истечение срока давности⁴.

В Греции защита прав и свобод ставится в прямую зависимость от того, насколько эти права и свободы не нарушают Конституцию и «добрые нравы» (ст. 5 Конституции Греции), а осуществление любого права запрещается, если оно выходит за пределы, очерченные понятиями «доброй совести», «добрых нравов» или социально-экономической целью права (ст. 281 Гражданского кодекса Греции). Таким образом, категория добросовестности (правильного исполнения своих обязательств) является значимой характеристикой юридического факта, хотя и лежит в морально-этической сфере.

Отечественный законодатель в ряде случаев провозглашает принцип добросовестности (например, в п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 10, п. 3 ст. 53, абз. 2 п. 1 ст. 220, абз. 2 п. 2 ст. 223, абз. 1 п. 1 ст. 234, ст. 302, 303, п. 3 ст. 602, ч. 2 ст. 662 ГК РФ⁵). А также в ряде случаев упоминает о недобросовестности (см. п. 3 ст. 157, п. 3 ст. 220, ч. 1 и 2 ст. 303, п. 4 ст. 1103, п. 3 ст. 1109, ст. 1222 ГК РФ). Но не в полной мере решенной остается задача воплощения принципа добросовестности в специальных нормах: необходимы такие установления, которые не просто

³ См.: Конституции государств Американского континента. М., 1957. С. 127.

⁴ См.: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 309.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. на 8 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5, ст. 410.

декларировали бы это начало, а побуждали субъектов к конкретным действиям, непосредственно воздействовали на поведение участников гражданского оборота. С этой целью следует последовательно совершенствовать многие специальные нормы. Целесообразно выработать критерии определения недобросовестных действий, которые остаются в отечественном законодательстве в большинстве случаев не до конца осмысленными. Наглядно эта проблема проявляется при реализации одного из ключевых прав потребителей – права на информацию.

Осуществление названного субъективного права является основанием для реализации всех остальных потребительских прав. Осуществление права потребителя на информацию регулируется положениями ст. 8, 9, 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 23 ноября 2009 г.) «О защите прав потребителей»⁶. Пункт 1 ст. 10 Закона закрепляет обязанность изготовителя (исполнителя, продавца) предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах). Добросовестное исполнение указанной обязанности является гарантией реализации права потребителей на выбор товаров, работ и услуг (ст. 16 Закона). Установлены также гражданско-правовые последствия нарушения права на информацию: в частности, ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге), за непредоставление такой информации. Под ненадлежащей информацией подразумевается недостаточно полная или недостоверная информация.

Хотя ст. 8 Закона РФ «О защите прав потребителей» определяет общее содержание потребительской информации и дает обобщенную характеристику формы доведения ее до покупателя (в наглядной и доступной форме), представляется необходимым конкретизировать данные характеристики, поскольку в данном случае не учтены недобросовестные способы подачи информации. Нередко изготовители (исполнители, продавцы) «дозируют» информацию в соответствии с собственными интересами. Так, повсеместно недобросовестность имеет место в отечественной банковской практике, когда потребитель, не имея специального образования, позволяющего понять суть многочисленных банковских операций, не в состоянии адекватно оценить все условия договора и вынужден всецело полагаться на добросовестность банка, выдающего кредит.

⁶ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

Между тем п. 4 ст. 12 Закона РФ «О защите прав потребителей» закреплена правовая презумпция об отсутствии у потребителей специальных знаний о товарах, работах, услугах. Другой распространенный пример недобросовестности – когда существенные условия банковского договора напечатаны мелким шрифтом и вынесены в сноски внизу страницы (например, плата за обслуживание счета может на 50% и более превышать комиссионные проценты от суммы кредита), что значительно затрудняет, а в отдельных случаях делает невозможным (например, для пожилых людей, страдающих патологиями органов зрения), своевременное ознакомление с этими условиями.

Учитывая сказанное, справедливо нормативное закрепление обязанности участников конкретных правоотношений соблюдать требования добросовестности, разумности и справедливости по отношению друг к другу. В частности, для пресечения недобросовестных действий представляется необходимым внести в Закон РФ «О защите прав потребителей» норму, обязывающую исполнителей (продавцов) проявлять добросовестность и не допускать недобросовестные условия при составлении гражданско-правовых контрактов, а также недобросовестные формы предоставления информации потребителю. Норма, устанавливающая принцип добросовестности должна также найти отражение в § 2 гл. 30, § 2 гл. 34, § 2 гл. 37, гл. 44 ГК РФ.

Положительный пример существует в Единообразном торговом кодексе США, который прямо предписывает продавцам проявлять добросовестность (§ 1-203 ЕТК США) и устранять недобросовестные условия при составлении всех контрактов (§ 2-302 ЕТК США)⁷. Справедливо замечание, что в данном случае возникнут процессуальные сложности доказывания вины изготовителя (исполнителя, продавца), иными словами, квалификации недобросовестных условий договора и формы доведения информации до потребителя. Недобросовестные условия договора – это условия, тем или иным способом ущемляющие права потребителя, являющегося слабой стороной в договоре, в определенной степени вынужденного заключать договоры на данных предложенных (навязываемых) условиях. Кроме того, в зарубежной практике имеются положительные примеры решения этой проблемы.

⁷ См.: Единообразный торговый кодекс США 1990 г. // Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. / ред. С.Н. Лебедев. М., 1996.

На наш взгляд, введение причинения вреда в качестве определяющего критерия, в значительной степени, решит проблему усовершенствования процесса доказывания вины в случаях, связанных с картельными сговорами, искусственным завышением цен на энергоресурсы, иные товары первой необходимости, поскольку позволит их квалифицировать как злоупотребление правом. Поэтому следует законодательно закрепить положение о недопустимости причинения вреда потребителю.

Известны и иные способы введения в заблуждение потребителя. Например, обширное поле деятельности для недобросовестного изготовителя и продавца открывается при большой вероятности смешения товарных знаков. Так, иногда изготовители сознательно создают товарный знак, который содержит такое количество схожих элементов с положительно зарекомендовавшим себя иным товарным знаком, что неизбежно возникает большая вероятность смешения. В данном случае важна не только степень сходства между товарными знаками, но и степень сходства самих товаров. То есть при близком соседстве косметических товаров марок «Nivea» и «Livia» и внешнем сходстве продукции вероятность смешения очень велика. При сходстве товарных знаков продукции разного назначения эта вероятность почти исключена.

В правоприменительной практике Соединенных Штатов Америки, например, существует специальный термин, выражающий суть подобного нарушения – «вероятность смешения»⁸. Существуют также и меры, направленные против данного нарушения: Единообразный торговый кодекс США запрещает регистрацию товарных знаков, имеющих такое сходство с известными товарными знаками, которое может привести к вероятности смешения. В качестве добросовестного использования товарного знака следует признать и закрепить в российском законодательстве условие, согласно которому изготовитель продукта может включить в свою продукцию компонент другого продукта и открыто рекламировать свой товар как содержащий элемент с соответствующим товарным знаком.

Резюмируя сказанное, под содержанием принципа добросовестности следует понимать следующие императивы: обязанность субъектов строить свои отношения в соответствии с универсальными требованиями морали и права, проявлять заботу о справедливых

⁸ См.: Бернам У. Правовая система США / науч. ред. В.А. Власихин. М., 2006. Вып. 3. С. 806.

интересах других участников гражданско-правовых отношений, конструктивно подходить к решению споров, соблюдая баланс общих и индивидуальных интересов.

Назначение данного принципа – установить пределы осуществления прав и исполнения обязанностей. Его действие направлено непосредственно на формирование определенного типа поведения субъектов правоотношений и связано с их волеизъявлением. В соблюдение принципа добросовестности для пресечения недобросовестных действий представляется необходимым внести в Закон РФ «О защите прав потребителей» норму, обязывающую исполнителей (продавцов) проявлять добросовестность и устранять недобросовестные условия при составлении всех контрактов. Изготовитель (исполнитель, продавец) обязан добросовестно доносить информацию до потребителя. Норма об устранении недобросовестных условий договора должна быть отражена и в § 2 гл. 30, § 2 гл. 34, § 2 гл. 37, гл. 44 ГК РФ.

В качестве добросовестного использования товарного знака следует признать и закрепить законодательно (в § 2 гл. 76 ГК РФ) условие, согласно которому изготовитель, который включает в свою продукцию компонент другого продукта, обязан открыто рекламировать свой товар как содержащий элемент с соответствующим товарным знаком.

Принцип добросовестности нуждается и в дальнейшем последовательном внедрении в специальные нормы ГК РФ, поскольку является одной из существенных гарантий реализации субъективных гражданских прав.

СОВРЕМЕННАЯ ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Политические, социально-экономические, информационные и иные процессы в современной России обуславливают изменения в правовой сфере. В условиях становления правового государства особую актуальность приобретает правовая политика.

По нашему мнению, под правовой политикой можно понимать научно-обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по усовершенствованию правового регулирования общественных отношений в целях оптимизации защиты прав, свобод и законных интересов субъектов.

Правовая политика разнообразна по своей внутренней структуре и природе. Можно произвести различные классификации рассматриваемого явления в зависимости от различных критериев: международно-правовую, правотворческую, правоприменительную, судебную-правовую, конституционно-правовую, финансово-правовую, информационно-правовую и др.

В данном контексте будет целесообразно сказать о такой разновидности правовой политики как судебная-правовая, под которой понимают научно-обоснованную, последовательную и системную деятельность государства, его органов и должностных лиц, негосударственных институтов и других социальных субъектов по выработке правовых идей, правотворческих и правоприменительных средств, реализуемых в сфере организации и осуществления правосудия¹.

А.Б. Киреев полагает, что судебная-правовая политика определяется как «особое политико-правовое явление, формирующееся вследствие системной, научно-обоснованной деятельности соответствующих субъектов, направленной на оптимизацию стратегии и тактики развития судебной системы, судостроительного и судопроизводственного законодательства и судебной практики в целях обеспечения

¹ См.: Терехин В.А., Афанасьев С.Ф. Судебно-правовая политика // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 311.

эффективного функционирования судебной власти, построения правового государства и гражданского общества в России»².

Из вышеназванных определений мы видим, что судебно-правовая политика выступает сложным, многоуровневым и системным явлением.

Нередко в научной литературе подчеркивается, что судебно-правовая политика осуществляется в процессуальной форме³. Так, данный вид политики может рассматриваться и в сфере гражданского, и в сфере арбитражного судопроизводства. Мы остановим свое внимание на гражданском судопроизводстве, а именно в контексте гражданской процессуальной политики.

В таком случае, логично будет обратиться к суждению С.Ф. Афанасьева, который верно полагает, что гражданско-процессуальная политика является составной частью судебно-правовой политики государства по созданию эффективного механизма правового регулирования в сфере отправления правосудия по гражданским делам в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, а также Российской Федерации в целом⁴. Совершенно справедливо замечено, что гражданская процессуальная политика является элементом судебно-правовой политики и на современном этапе выступает весьма актуальной и недостаточно изученной категорией⁵, тогда как уголовно-процессуальная политика разрабатывается примерно с середины 60-х годов прошлого столетия. С точки зрения исторического кода страны, развития общества минувшего времени, приоритет отдавался уголовно-процессуальной сфере, что бесспорно отрази-

² *Киреев А.Б.* Судебно-правовая политика в современной России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 8–9.

³ См.: *Савельева Т.А.* Судебно-правовая политика в сфере арбитражного судопроизводства // *Российская правовая политика: Курс лекций.* М., 2003. С. 466.

⁴ См.: *Афанасьев С.Ф.* Судебно-правовая политика в сфере гражданского судопроизводства // *Российская правовая политика: Курс лекций.* М., 2003. С. 465.

⁵ См., например: *Фокина М.А.* Гражданская процессуальная политика: понятие и разновидность // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2002. № 2; *Афанасьев С.Ф.* Судебно-правовая политика в сфере гражданского судопроизводства // *Российская правовая политика* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003; *Зайцев А.И.* Судебно-правовая политика в сфере третейского судопроизводства // *Российская правовая политика* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003; *Терехин В.А., Афанасьев С.Ф.* Судебно-правовая политика // *Правовая политика России: теория и практика* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006.

лось на результате исследования уголовно-процессуальной политики, которое мы встречаем у Ю.А. Ляхова в докторской диссертации «Сущности и тенденции развития уголовно-процессуальной политики Российской Федерации на уровне»⁶.

Итак, на наш взгляд, под гражданской процессуальной правовой политикой можно понимать научно-обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма гражданского процессуального правового регулирования, по оптимизации гражданского судопроизводства в целях наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов субъектов.

Рассматриваемый вид политики направлен на усовершенствование гражданского судопроизводства, на его развитие в наиболее системном, упорядоченном, концептуальном, научном и планомерном направлении, а также в необходимости формирования независимой судебной власти.

По нашему мнению, особо важной составляющей гражданской процессуальной правовой политики является справедливое судебное разбирательство в сфере гражданского судопроизводства.

Так, право на судебное разбирательство гарантируется п. 1 ст. 6 Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод⁷. Для России, как участника Европейской конвенции, названная статья применима, «а вариантность ее применения может иметь место, но с учетом прецедентной практики Страсбургского Суда»⁸.

Микеле де Сальвиа замечает, что на первый взгляд из текста ст. 6 Конвенции вытекает только то, что само разбирательство должно быть публичным, производиться в разумный срок и заканчиваться открытым оглашением судебного решения⁹. Между тем, он мыслит, что ст. 6 вбирает в себя и равенство в использовании средств защиты

⁶ См.: Ляхов Ю.А. Сущность и тенденции развития уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1994.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04 ноября 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

⁸ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 23.

⁹ См.: Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб., 2004. С. 349.

и гласность судопроизводства, и соблюдение разумных сроков разбирательства¹⁰. С этим нельзя не согласиться.

Совершенно правильно высказался по данному поводу бывший судья Европейского суда по правам человека Лукис Г. Лукайдес, что «право на судебное разбирательство также предполагает право на справедливый результат или справедливое судебное решение»¹¹. В том числе, принимая участие в вынесении Постановления от 2 июля 2002 г. «Гектан против Франции» (*Goktan v. France*), Лукис Г. Лукайдес верно обозначил, что право на справедливое разбирательство и его итог неразрывны¹². Европейский Суд отметил: «... было бы бессмысленно предположить, что пункт 1 статьи 6, детально описывая гарантии, предоставленные участникам гражданского процесса, не гарантирует им, прежде всего, то единственное право, которое придает смысл вышеупомянутым гарантиям, – право на доступ к судье. Гарантии справедливого и публичного судебного разбирательства в разумные сроки теряют всякий смысл в случае отсутствия самого разбирательства». Помимо этого, утверждалось, что было бы совсем немислимо, чтобы «пункт 1 статьи 6 Конвенции подробно описывал процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам при рассмотрении иска» и не предоставлял бы защиты в отношении несправедливых постановлений. «Справедливое, публичное и скорое судебное разбирательство не имеет ни какой ценности», если они приводят к явно несправедливым результатам¹³.

Что же касается отечественных правоведов, то самое широкое истолкование процессуальным гарантиям права на судебное разбирательство мы получаем у Т.Н. Нешатаевой, которая отмечает, что в настоящее время процессуальный компонент права на справедливое судебное разбирательство включает в себя: равенство сторон, состязательность процесса, гласность (публичность) судебного разбирательства, разумность срока разрешения спора, обоснованность и мо-

¹⁰ См.: Микеле де Сальвиа. Европейская Конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 202–205.

¹¹ Лукайдес Лукис Г. Справедливое судебное разбирательство // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 10.

¹² Там же. С. 10.

¹³ Там же. С. 10.

тивированность судебного решения, безусловность его исполнения¹⁴.

Таким образом, данные процессуальные аспекты права на справедливое судебное разбирательство тесно переплетены с гражданской процессуальной правовой политикой в целом, а в частности с ее целями, приоритетами, средствами, которые должны использоваться.

К числу наиболее актуальных задач по формированию гражданской процессуальной политики, требующих незамедлительного решения, можно отнести следующие:

1. Развитие состязательных начал в гражданском судопроизводстве;
2. Соблюдение разумных сроков судебного разбирательства гражданских споров;
3. Вынесение справедливого, а именно законного и обоснованного судебного решения;
4. Безусловность исполнения судебного решения.

Данный перечень – не исчерпывающий, но является, на наш взгляд, основным и приоритетным в формировании гражданской процессуальной правовой политики.

Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. В связи с этим и в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации в законодательной деятельности следует учитывать постановления Европейского Суда, в которых даются толкования положений Конвенции, с тем, чтобы избежать противоречий между законодательством Российской Федерации и ее международными договорами. Не вызывает никакого сомнения, что европейские стандарты и рекомендации приведут правосудие в России к более совершенному, качественному, справедливому, а главное к законному рассмотрению цивилистических коллизий, а также вынесению и исполнению обоснованных судебных решений. Совсем не зря Верховный Суд РФ стал включать практику Европейского суда в свои обзоры, направляемые всем людям в мантиях¹⁵, что, безусловно, отразится на качестве разрешения споров. Бесспорно, что отечественный законодатель при-

¹⁴ См.: *Нешатаева Т.Н.* «Право на суд» в решениях Европейского Суда по правам человека и арбитражных судов РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 2. С. 126.

¹⁵ См.: *Куликов В.* Справедливость по стандарту // Российская газета. 2009. 3 декабря.

кладывает усилия для того, чтобы «судебная защита нарушенных прав и свобод была реалистичной, доступной и действенной. Однако всевозможные юридические, социологические, исторические, историко-политические и другие исследования свидетельствуют о том, что в целях выполнения требований ратифицированного международного правового договора еще больше предстоит сделать, так как количество «болевых точек» в российском правовом организме предостаточно»¹⁶.

Итак, мы отчетливо видим, что гражданская процессуальная правовая политика необходима в развитии гражданского судопроизводства и, по верному убеждению М.А. Фокиной, должна выступить частью внутренней политики государства¹⁷. Без правильного проведения рассматриваемой политики законодатель и правоприменительные органы не смогут в полной мере реализовать качественное правосудие, что в итоге нарушат права и законные интересы граждан и организаций.

Вышесказанное обуславливает необходимость формирования единообразной гражданской процессуальной правовой политики России, которая смогла бы наметить пути оптимизации гражданского судопроизводства, что непосредственно отразилось бы на качестве защиты прав, свобод и законных интересов субъектов.

¹⁶ *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 290.

¹⁷ *Фокина М.А.* Указ. соч. С.105.

ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ И СТРУКТУРА ПРИНЦИПОВ ЕВРОПЕЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Европейский союз объединяет страны не только с разным уровнем экономического развития, но и страны, национально-правовые системы которых относятся к различным правовым семьям. Большинство стран-участниц Европейского союза относятся к Романо-германской правовой семье (Германия, Франция, Австрия, Бельгия, Италия, Испания и другие), данную семью часто называю семьей континентального права, поскольку она охватывает все страны европейского континента за исключением Англии и Ирландии, которые в свою очередь являются участниками Европейского Союза, но представляют другую, англосаксонскую правовую семью. Данные семьи коренным образом отличаются друг от друга.

Основные различия между правовыми семьями состоят в используемых ими источниках права, а также в самом процессе формирования права. Романо-германская система исходит из наивысшего авторитета закона, высшим видом закона считается Основной закон страны, или ее Конституция. Законы, регулирующие общественные отношения определенной отрасли права, зачастую объединяются законодательными органами в единый свод, который называется кодексом. Основой англосаксонского права является судебный прецедент. Суды при рассмотрении дела, руководствуются не законами, а предшествующим решением суда по аналогичному делу¹.

Таким образом, нормы права государств-членов союза отличаются друг от друга не только по содержанию, но и по форме, по этой причине унификацию права на территории Европейского союза можно считать одной из основных задач, которую необходимо решить для «исправного» функционирования права Европейского Союза. Под унификацией следует понимать создание единообразных норм во внутреннем праве различных государств-участников Европейского Союза, одинаковые по содержанию нормы заменяют нормы национального права, создавая, таким образом, общее правовое пространство на территории Европейского Союза.

¹ См: Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2005. С. 180-181.

Еще в договоре, учреждающем Европейское Экономическое Сообщество от 25 марта 1957 г., в ст. 3 п. h закреплено, что сближение национальных законодательств государств-членов может осуществляться для достижения установленных целей Европейского Сообщества в той степени, какая необходима для нормального функционирования общего рынка. Кроме того, 26 мая 1989 г. Европейским парламентом была принята резолюция², в соответствии с которой частное право государств-членов должно быть приведено в соответствие. В преамбуле резолюции говорится: «унификация может быть проведена в отраслях частного права, таких как, договорное право, которые чрезвычайно важны для развития единого рынка»³.

До принятия и вступления в силу указанной резолюции, в 1982 году была создана Комиссия по европейскому договорному праву, более известная как Комиссия Ландо, которая начала работу над созданием Принципов европейского договорного права. Комиссия была образована как неправительственная организация, состоящая из юристов, большинство из которых академики и профессора из различных государств. Деятельность Комиссии финансировалась Европейскими Сообществами и различными фондами.

Принципы европейского договорного права – результат многолетней работы, которую провела Комиссия по европейскому договорному праву. По мнению создателей Принципов, существовала необходимость упорядочить быстро растущее количество актов Европейского Союза, направленное на регулирование различных видов договоров, а также устранить различия в национальном праве государств-участников, которые неблагоприятно влияют на предпринимательские отношения между хозяйствующими субъектами этих государств. Унификация договорного права – особо важный процесс, без которого невозможно нормальное функционирование единого Европейского рынка⁴.

Отсутствие единой терминологии, непонимание предпринимателями иностранного права при заключении внешнеэкономического контракта – все это порождало дополнитель-

² Резолюция от 26 мая 1989 г. // Official Journal C 158 26/06/1989. P. 0400.

³ *Lando O., Beale H. The Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies. Hague, 1995. P. XVII.*

⁴ *Lando O., Beale H. Ibid. P. XV-XVI.*

ные риски при заключении договора, и как следствие, стороны отказывались от подписания договора, не придя к согласию в выборе применимого права. Одной из основных целей Принципов европейского договорного права является создание общих норм договорного права для того, чтобы хозяйствующие субъекты могли в случае разногласия в выборе применимого права при заключении внешнеэкономического контракта, использовать данные Принципы.

Работа по созданию Принципов длилась более 20 лет.

Принято выделять три этапа создания Принципов. На первом этапе Комиссия начала свою работу с определения норм, регулирующих исполнение обязательств по договорам, неисполнение договоров, а также ответственность за неисполнение обязательств, это связано с тем, что большинство споров возникают в связи с неисполнением обязательств, а также с возмещением убытков при неисполнении договора. Первая часть Принципов, созданная Комиссией, была опубликована с комментариями и заметками в 1995 году.

На втором этапе работа в данном направлении была продолжена второй Комиссией. Была создана вторая часть Принципов, которая была посвящена вопросам заключения договоров, полномочиям представителей, действительности, толкования, содержания договоров, кроме того, первая часть Принципов была изменена и дополнена. Такая консолидированная версия была опубликована в 1999 году.

В 1997 году третья Комиссия начала работу над созданием последней части Принципов, которая включила в себя регламентацию множественности сторон (должников и кредиторов), определила основные положения по уступке права требования, исковой давности, недействительности договоров, сделкам под условием и по капитализации процентов. Следует отметить, что полная версия третьей части Принципов с комментариями была опубликована в феврале 2003 года⁵.

Принципы построены в форме статей. Каждая статья сопровождается детальными комментариями, объясняющими ее цель и возможность использования, кроме того, комментарии содержат

⁵ Contract law in the EU. The Commission Action Plan and the Principles of European Contract Law. URL: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature.htm

различного рода примеры, которые показывают, как принципы должны применяться на практике. Отдельно к каждой статье представлены и сравнительные заметки с использованием, как национальных законов, так и международных положений по теме статьи⁶. Как уже было указано выше, Принципы состоят из трех частей, в частях есть главы, разделы и статьи.

Части I и II объединены между собой и состоят из следующих глав:

Глава 1 – Общие положения – состоит из трех разделов (область действия принципов; основные обязанности; терминология и другие положения), всего 14 статей.

Глава 2 – Заключение договора – состоит из трех разделов (общие положения; оферта и акцепт; ответственность при проведении переговоров), всего 20 статей.

Глава 3 – Полномочия представителей (агентов) – состоит из трех разделов (общие положения; прямое представительство; косвенное представительство), всего 15 статей.

Глава 4 – Действительность – в данной главе не предусмотрено разделов, она состоит из 19 статей.

Глава 5 – Толкование – 7 статей.

Глава 6 – Содержание и последствия – 11 статей.

Глава 7 – Исполнение – 12 статей.

Глава 8 – Неисполнение и общие положения о средствах защиты – 9 статей.

Глава 9 – Специальные средства правовой защиты в случае неисполнения – состоит из пяти разделов (право на исполнение; приостановление исполнения; расторжение договора; уменьшение цены; убытки и преимущества), всего 24 статьи⁷.

Часть III Принципов включает следующие главы:

Глава 10 – Множественность сторон – состоит из двух разделов (множественность должников; множественность кредиторов), всего 16 статей.

⁶ Introduction to the Principles of European Contract Law, prepared by the Commission on European Contract Law. URL: [http:// frontpage.cbs.dk/ law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm)

⁷ При построении структуры Принципов европейского договорного права использовались два текста, на английском языке: URL: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/pecl_full_text.htm#pecl1. На русском языке: Вестник ВАС РФ. 2005. № 3. С. 125–177.

Глава 11 – Уступка требования – состоит из четырех разделов (общие принципы; последствия уступки требования для cedentа и цессионария; последствия уступки требования для цессионария и должника; порядок удовлетворения требований цессионария и третьих лиц, заявляющих самостоятельные (конкурирующие) требования), всего 17 статей.

Глава 12 – Перевод долга. Замена стороны в договоре – состоит из двух разделов (перевод долга; замена стороны в договоре), всего 3 статьи.

Глава 13 – Зачет требований – состоит из 7 статей.

Глава 14 – Давность прав требования – состоит из шести разделов (общие положения; сроки давности и начало их исчисления; продление срока давности; восстановление (возобновление) срока давности; последствия истечения срока давности; изменение срока давности путем заключения соглашения), всего 17 статей.

Глава 15 – Недействительность договора – состоит из 5 статей.

Глава 16 – Сделки, заключенные под условием – 3 статьи.

Глава 17 – Начисление процентов – 1 статья⁸.

Из приведенной выше структуры Принципов видно, какие сферы отношений регулирует данный документ. Можно сделать вывод о том, что результатом работы комиссии по разработке Принципов европейского договорного права под руководством профессора Оле Ландо стали выработанные общеевропейские принципы договорного права, которые легли в основу европейского права в целом.

На русском языке все три части Принципов европейского договорного права были опубликованы только в 2005 году в Вестнике Высшего арбитражного суда РФ. В предисловии к переводу основного текста Принципов, Б.И. Пугинский высказывает мнение о том, что Принципы имеют большое теоретическое и практическое значение. «С научной точки зрения Принципы являются основой развития частного права ЕС в целом и договорного в особенности. Знакомство с Принципами будет способствовать развитию отечественной правовой мысли, так как этот акт вобрал

⁸ При построении структуры Принципов европейского договорного права использовались два текста, на английском языке: [http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/8Articles\(EF\).htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/8Articles(EF).htm) на русском языке: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 4. С. 152-177.

в себя наиболее ценные элементы не только европейских, но и других развитых правовых систем»⁹. По мнению А.Т. Амирова «знакомство с Принципами европейского договорного права и их применение будет в высшей степени полезным для российских юристов и бизнесменов. Знаменательны прежде всего сами направления, по которым протекает развитие договорных отношений в странах Европы»¹⁰. Нельзя не согласиться с утверждениями о том, что данный документ представляет собой большое значение как для науки в целом, так и для практики применения, многие российские предприниматели и юридические лица сотрудничают с европейскими компаниями, и при заключении контракта могут использовать Принципы, в качестве правоприменимого к договору, поскольку действующее российское законодательство закрепляет принцип свободы договора.

⁹ Пугинский Б.И. Важный шаг в развитии договорного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 3. С. 124.

¹⁰ Амиров А.Т. Принципы европейского договорного права – основа частного права Европейского Союза // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2006. № 2. С. 83.

УСЫНОВЛЕНИЕ РОССИЙСКИХ ДЕТЕЙ ИНОСТРАННЫМИ ГРАЖДАНАМИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ РЕШЕНИЯ

В настоящее время растет число детей, оставшихся без попечения родителей. Из них только малая часть дети-сироты, все остальные имеют родителей, которые по тем или иным причинам не занимаются их воспитанием, либо по состоянию здоровья не могут осуществлять свои родительские обязанности.

Усыновление (удочерение) является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление – это переход прав и обязанностей от биологических родителей ребенка к усыновителям, при котором ребенок в правовом отношении полностью приравнивается к биологическим (родным) детям усыновителя, т.е. между усыновителями и усыновленными возникают такие же юридические отношения как между родителями и родными детьми, а также другими родственниками. При этом утрачиваются все права и обязанности родных (биологических) родителей ребенка.

К сожалению, не все нуждающиеся дети могут быть усыновлены (удочерены). Практика показывает, что больше шансов на усыновление (удочерение) у здоровых детей раннего возраста. Больные дети и дети, перешагнувшие порог младенческого возраста, остаются невостребованными и продолжают жить в детских домах либо усыновляются иностранными гражданами и навсегда покидают Россию.

Сегодня особую обеспокоенность вызывают те негативные последствия, которые имеют место в области усыновления российских детей иностранными гражданами, и отсутствие надлежащего государственного контроля за процессом усыновления в России.

Зачастую нарушаются положения Семейного кодекса¹ и Конвенции о правах ребенка 1989 г.², согласно которой усыновление в другой стране может рассматриваться лишь в качестве альтернативного способа ухода за ребенком при наличии двух условий: если он не может быть передан на воспитание или помещен в семью в стране происхождения и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30 июня 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, ст. 16.

² См.: Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

Очень часто на всех этапах процесса усыновления нарушается закон. В региональные и федеральный банки данных несвоевременно поступает информация о детях, оставшихся без попечения родителей. Российские граждане, в отличие от представителей иностранных агентств, практически не имеют доступа к банку таких данных. В результате создается реальная возможность для сокрытия здоровых детей от российских усыновителей, которые впоследствии усыновляются иностранцами. К сожалению, получается так, что передать ребенка на усыновление за границу оказывается на местах гораздо более выгодным делом, чем найти ребенку семью в России.

По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения 45 % россиян поддерживают идею запрета на усыновление российских детей иностранными гражданами и, в первую очередь, опираются на тезис о том, что дети должны усыновляться только соотечественниками.

Но нельзя оставлять без внимания тот факт, что много российских детей, имеющих серьезные заболевания, усыновляются иностранными гражданами, впоследствии проходят лечение, которое на Родине получить просто невозможно, т.к. оно является очень дорогостоящим, живут счастливо в любви и достатке.

В то же время социологи Всероссийского центра изучения общественного мнения заинтересовались у россиян, хотели бы они сами или члены их семьи усыновить ребенка. Только один из ста ответил, что именно так он уже и поступил. Лишь 4 % ответили – да, хотим. Еще 5 % – что когда-нибудь, возможно, о подобном шаге задумаются – «Но не сейчас. Через некоторое время». 3 % посетовали, что «в семье есть разногласия по этому поводу». А подавляющее большинство россиян – 83 % никого усыновлять не собираются.

Таким образом, лишь каждый десятый россиянин допускает для себя возможность принять чужого ребенка в семью, да и то с оговорками «возможно, когда-нибудь». Причем наличие или отсутствие собственных детей мало влияет на желание усыновить чужого: те, у кого нет детей, лишь на 3 % реже говорили «нет» идее усыновить сироту³.

Все это свидетельствует о том, что нельзя вводить запрет на усыновление российских детей иностранными гражданами, лишая их права воспитываться в семье. При усыновлении иностранцами рос-

³ Всероссийский центр изучения общественного мнения. Пресс-выпуск № 1505 от 31.05.2010 г. URL: // <http://wciom.ru>

сийских детей, прежде всего, должны быть защищены интересы ребенка. Для этого необходимо заключение межгосударственных договоренностей, которые определяли бы цивилизованные, основанные на нормах международного права, формы сотрудничества на всех стадиях процесса усыновления российских детей иностранными гражданами, включая осуществление последующего контроля за условиями жизни усыновленного ребенка в стране гражданства усыновителей. Первым таким документом является договор, который Россия подписала совместно с Италией. Цель этого договора – защита прав детей, передаваемых на международное усыновление.

В настоящее время идет активная работа по разработке соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки. Учитывая опыт усыновления российских детей американскими гражданами, необходимо заключение двустороннего договора по вопросам международного усыновления, который бы четко регламентировал сам процесс усыновления, содержал действенные механизмы контроля за условиями жизни усыновленных детей из России и обеспечивал их надежную правовую защиту.

При заключении данного соглашения могут возникнуть некоторые разногласия. В частности, в Семейном кодексе РФ говорится, что усыновление российских детей иностранцами возможно только при наличии одного из трех условий – либо международного договора, либо двустороннего договора, либо на взаимной основе. Взаимной основы у России с США нет: россияне не могут усыновлять американских детей. Россия и США участвуют в разных международных соглашениях: Россия – в Конвенции ООН по правам ребенка, которую американцы не признают, США же признают Гаагскую конвенцию по международному усыновлению, которую Россия подписала, но так и не ратифицировала. А двустороннего договора у стран до сих пор не было.

Также многие наши эксперты высказывают предположение, что камнем преткновения в достижении соглашения с американцами может стать их право на неприкосновенность частной жизни. Вопросы контроля в данном случае довольно сложны, так как существуют понятия семейной, личной тайны и частной жизни, поэтому в договоре должна быть прописана возможность контроля со стороны официальных представителей за судьбой российских детей в США. В то же время нет необходимости, чтобы официальный представи-

тель из России осуществлял такие проверки, достаточным будет создание в США специальных служб, которые станут осуществлять контроль за судьбой усыновленных российских детей.

Решать данные проблемы необходимо, прежде всего, на законодательном уровне. Законом должны быть защищены дети, попавшие в семью в результате международного усыновления. Регулировать отношения в этих случаях должны двусторонние договоры между государствами. Предложения заключить подобные договоры уже сделаны Великобритании, Ирландии, Франции, Германии и Финляндии. Необходимо заключать межгосударственные соглашения со всеми странами, куда направляются наши дети на усыновление.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ

Жилищно-коммунальные услуги – одна из наиболее сложных сфер в плане защиты потребительских прав. В условиях продолжающегося реформирования отношений в жилищной отрасли защита прав потребителей жилищно-коммунальных услуг (ЖКУ) определяется как одна из важнейших социально значимых функций государства.

В Российской Федерации проведение реформы жилищно-коммунального хозяйства осуществляется с применением норм социальной защиты населения.

Так, во всех регионах созданы и функционируют центры, службы или отделы по начислению гражданам субсидий на оплату жилищно-коммунальных услуг.

Кроме того, Правительством РФ принята федеральная целевая программа «Жилище» на 2002–2010 годы¹. Программа отличается комплексностью подходов к решению проблем жилищной сферы по взаимосвязанным важнейшим направлениям, объединенным в виде подпрограмм в одном документе.

Для организации работы по финансированию отрасли большое значение имеет выполнение регионами федеральных стандартов перехода на новую систему оплаты жилья и коммунальных услуг, которые являются основой формирования механизма межбюджетных отношений, устанавливающих уровень социальной защиты малообеспеченных слоев населения.

Эффективное управление объектами недвижимости в жилищной сфере определяется оптимальным разделением функций управления и хозяйствования путем создания служб заказчика и управляющих компаний, развития частного управления многоквартирными домами и формирования договорных отношений между субъектами производства и потребителями жилищно-коммунальных услуг.

¹ Согласно положениям распоряжения Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2008 г. № 1996-р федеральная целевая программа «Жилище» на 2002–2010 годы и входящие в ее состав подпрограммы продлеваются до 2015 года. Минрегионом России разработан и в настоящее время согласовывается с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти проект постановления Правительства Российской Федерации, который должен утвердить основные параметры реализации ФЦП «Жилище» на период 2011–2015 гг.

В настоящее время Правительство Российской Федерации и органы исполнительной власти общей компетенции в субъектах Российской Федерации реализуют функции контроля путем наделения органов исполнительной власти контрольными функциями. Такие функции закреплены в Положении о государственной жилищной инспекции в Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации и правительствами (администрациями) субъектов Российской Федерации. Государственные жилищные инспекции образованы в 82-х субъектах Российской Федерации.

Деятельность Государственной жилищной инспекции Российской Федерации направлена на решение задач путем инспектирования и привлечения к административной ответственности лиц, виновных в нарушении нормативно-правовых актов в таких направлениях, как:

- 1) ненадлежащая эксплуатация жилищного фонда и инженерного оборудования (в частности, несвоевременная и некачественная подготовка к осенне-зимней эксплуатации);
- 2) предоставление жилищно-коммунальных услуг низкого качества;
- 3) несвоевременный ремонт жилых зданий и инженерного оборудования;
- 4) отсутствие конкуренции и монополизации производства и сферы жилищно-коммунальных услуг;
- 5) неправомерный перевод жилых помещений в нежилые с изъятием их из жилищного фонда;
- 6) неконтролируемая перепланировка и переоборудование жилых квартир, влекущее за собой снижение основных характеристик конструктивных элементов жилых домов.

Государственной жилищной инспекцией в Российской Федерации намечены планы дальнейшего совершенствования.

Тем не менее, несмотря на предпринимаемые шаги, Роспотребнадзор по-прежнему отмечает значительное число обращений граждан по поводу нарушения их прав при исполнении соответствующими контрагентами взятых на себя договорных обязательств в сфере правоотношений, связанных со строительством (приобретением в собственность) различных объектов недвижимости и предоставлением жилищно-коммунальных услуг. При этом имеют место неоднократные факты недовольства гражданами теми мерами, ко-

торые предпринимаются территориальными управлениями по защите их законных интересов.

Основу этих претензий потребителей, как правило, составляют:

- вопросы нарушения определенных договором сроков строительства жилья;

- несоблюдение соответствующими организациями и предприятиями – исполнителями жилищно-коммунальных услуг требований действующего законодательства по оформлению договорных отношений;

- навязывание условий предоставления жилищно-коммунальных услуг, ущемляющих права потребителей;

- несоблюдение установленного порядка начисления и оплаты жилищно-коммунальных услуг;

- нарушение требований к качеству жилищно-коммунальных услуг и односторонний отказ от исполнения соответствующих обязательств, связанных с тепло-, водо- и электроснабжением жилых помещений (квартир) граждан.

Учитывая, что защита прав потребителей в сфере жилищно-коммунального хозяйства в условиях реформирования жилищного сектора экономики является одной из важнейших социально значимых функций государства, проведение систематического и целенаправленного государственного контроля за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в указанной области, продолжает оставаться одним из приоритетных направлений в деятельности как самой Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, так и ее территориальных органов.

В этой связи проведение систематического и целенаправленного государственного контроля и надзора за соблюдением в сфере жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, объективно является для Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и ее территориальных органов одним из приоритетных направлений деятельности.

Практически лишь с 2007 года начали реализовываться положения новых Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Фе-

дерации от 23 мая 2006 г. № 307², а также ряд иных нормативных правовых актов, связанных с регулированием правоотношений в сфере ЖКХ. Указанные акты ввели сложный механизм расчета и перерасчета платы за жилое помещение и коммунальные услуги, что является одним из объективных оснований повышения уровня просвещенности потребителей о своих правах в данной сфере, а также свидетельствует о необходимости тщательного анализа возникающих имущественных (возмездных) отношений в рассматриваемой области.

В то же время приходится констатировать, что территориальные органы Роспотребнадзора применительно к сфере предоставления гражданам жилищно-коммунальных услуг практически не использовали такой механизм гражданско-правовой защиты прав потребителей, как обращение в суд с заявлениями о ликвидации юридических лиц (например, ТСЖ) либо о прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей за неоднократное или грубое нарушение законных прав потребителей.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что органами Роспотребнадзора, в рассматриваемой области правоотношений, уровень защиты прав потребителей в настоящее время еще не отвечает требованиям, предъявляемым гражданами к условиям проживания и качеству соответствующих услуг, что предполагает дальнейшую актуализацию для Роспотребнадзора организационно-методического обеспечения надзорной деятельности, которое, в свою очередь, будет во многом определяться состоянием и тенденциями развития нормативно-правового регулирования жилищных отношений в целом.

Проблема защиты потребительских прав в жилищно-коммунальной отрасли требует комплексного подхода, и в процессе ее решения следует обратить особое внимание на такие направления как усовершенствование законодательной и нормативной базы; широкое информирование населения о процессах реформирования отрасли и т.д.

Должна быть повышена эффективность взаимодействия территориальных управлений Роспотребнадзора с региональными общественными организациями (объединениями) потребителей, а также

² Постановление Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (ред. от 21 июля 2008 г.)// Собрание законодательства РФ. 2006. № 23, ст. 2501.

органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в основе которого должны лежать соответствующие положения статей 45, 44 и 42.1 Закона РФ «О защите прав потребителей»³, определяющие их полномочия.

Подобная форма защиты интересов потребителей в сфере ЖКХ по отношению к органам местного самоуправления, которые сами по себе как таковые не являются субъектами правоотношений, напрямую регулируемых Законом РФ «О защите прав потребителей», представляется вполне оправданной, так как позволяет одновременно реализовывать принципы и государственной и общественной защиты потребительских прав.

³ Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 23 ноября 2009 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ НА СВОБОДНЫЙ ТРУД В УСЛОВИЯХ КРИЗИСНОЙ ЭКОНОМИКИ

В период затянувшегося экономического кризиса упущения работодателя в планировании и организации производства неминуемо приводят к ухудшению экономических показателей его предприятия, что, в свою очередь, негативно отражается и на судьбе трудовых правоотношений. Отсутствие достаточных средств не позволяет работодателю выполнить обязательства перед работником, гарантируемые нормами трудового права, и тогда работодатель нередко идет на нарушение трудовых и конституционных прав работников, используя имеющиеся пробелы в нормах российского трудового права.

Все чаще, ссылаясь на «тяжелое материально-хозяйственное положение предприятия», отсутствие работы, многие работодатели, с целью минимизации расходов на оплату труда, отправляют своих работников в незапланированный «отпуск за свой счет». Однако, российское законодательство не предусматривает возможность по инициативе работодателя отправлять работников в отпуск, в том числе в случаях возникновения у работодателя каких-либо экономических трудностей. В соответствии со ст. 128 Трудового кодекса РФ¹ отпуск без сохранения заработной платы может быть предоставлен работнику только по его письменному заявлению. В период такого отпуска заработная плата работникам не выплачивается и средний заработок за ними также не сохраняется.

В подобной ситуации, полагаю, следует согласиться с мнением, что направление работников в отпуск без сохранения заработной платы путем издания соответствующего приказа или без такового, при отсутствии добровольного волеизъявления работников, является противозаконным и осуществляется, как правило, тогда, когда работодатель не оформляет простой с целью экономии².

Положения ст. 72² Трудового кодекса РФ определяют понятие «простой» как временную приостановку работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера. И если работники, по вине работодателя, не могут выполнять обязанности, предусмотренные трудовым договором,

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. на 25 ноября 2009 г.) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

² См.: Абалдуев В. Простой в работе // ЭЖ-Юрист. 2008. № 13.

работодатель обязан оплатить им время простоя в размере не менее двух третей средней заработной платы работника.

Таким образом, если признать экономические трудности работодателя как причину простоя по вине работодателя, то работники будут отправляться в простой на условиях оплаты времени простоя в размере не менее двух третей средней заработной платы, которая складывается в достаточно большую сумму. Не желая оплачивать время простоя, большинство руководителей принимают незаконные решения, отправляя работников в отпуска без оплаты. Представить доказательства принудительного порядка подачи заявления на такой отпуск практически невозможно.

К другим видам ограничения конституционных прав на свободный труд можно отнести и прекращение работодателем выплаты премиальной части заработной платы работникам. Работодатели, полагая, что выплата премии является их правом, а не обязанностью, в целях экономии денежных средств предприятия, занижают либо вообще прекращают начисление и выдачу премий. Вместе с тем, в соответствии с ч. 2 ст. 57 Трудового кодекса РФ, обязательными условиями трудового договора являются условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты. Следовательно, выплата премиального вознаграждения, относящегося к поощрительным выплатам, является составной частью трудового договора в силу прямого указания в законе. Невыполнение обязательного условия трудового договора в виде уменьшения заработной платы путем лишения работника премиального вознаграждения следует квалифицировать как одностороннее изменение работодателем обязательного условия трудового договора, что является очевидным нарушением трудового законодательства. Более того, невыполнение работодателем обязанности по выплате заработной платы в полном размере в ч. 3 ст. 4 Трудового кодекса РФ квалифицировано как привлечение работника к принудительному труду, который запрещен Конституцией РФ.

Статья 74 Трудового кодекса РФ допускает возможность изменять по инициативе работодателя определенные сторонами условия трудового договора, в том числе оплату труда. Часть 1 ст. 74 Трудового кодекса РФ указывает, что причинами уменьшения размера заработной платы могут являться изменения организационных или технологических условий труда. Нельзя не согласиться с

мнением В.И. Миронова, который отмечает, что «одностороннее изменение существенных условий трудового договора, определенных в качестве таковых его сторонами, должно быть мотивировано установленными законодательством причинами»³.

Однако, в российском трудовом законодательстве до сего времени отсутствует толкование понятий «организационные и технологические условия труда». В связи с этим возникает закономерный вопрос: насколько экономические трудности работодателя могут быть отнесены к установленным законом причинам одностороннего изменения работодателем трудового договора?

Единственный пункт, посвященный данной проблематике, содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 28 декабря 2006 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»⁴. Пункт 21 постановления предусматривает обязанность судов при разрешении дел о признании незаконным изменения определенных сторонами условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (статья 74 ТК РФ), проверять представленные работодателем доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда. Здесь же приводится примерный перечень такого рода причин: изменения в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, структурная реорганизация производства. При этом одним из главных принципов проводимых изменений должно являться не ухудшение положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. По мнению Верховного Суда, при отсутствии таких доказательств изменение определенных сторонами условий трудового договора не может быть признано законным.

Отсутствие толкования ст. 74 Трудового кодекса РФ (в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ), позволяет руководителям убыточных организаций использовать данную статью для законного обоснования минимизации затрат на выплату заработной платы. К примеру, недобросовестные работодатели «вуалируют» фактическую ликвидацию предприятия иными формами

³ *Миронов В.И.* Трудовое право России. М., 2005. С. 382.

⁴ Российская газета. 2006. 31 декабря.

изменения трудовых правоотношений. Ликвидация предприятия для работодателя нежелательна, так как последствиями увольнения работников с такой мотивацией ведет, согласно ст. 178, 180, 279, 318 Трудового кодекса РФ к выплате выходного пособия – средней заработной платы от двух до шести месяцев. Поэтому работодатели идут «легким» путем – предлагают всем работникам независимо от должности, квалификации ознакомиться с приказом и уведомлением об уменьшении через два месяца заработной платы до минимальной, с мотивировкой типа «в связи с тяжелым материально-хозяйственным положением предприятия», ссылаясь при этом на ст. 74 Трудового кодекса РФ. Работодатели рассчитывают, что работники либо уволятся «по собственному желанию» (п. 3 ч. 1 ст. 77 с учетом правил ст. 80 Трудового кодекса РФ), либо будут уволены по п. 7 ст. 77 Трудового кодекса РФ (с учетом правил ст. 74 Трудового кодекса РФ) в связи с их отказом от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора, и, соответственно, получают только выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка при увольнении (ч. 3 ст. 178 Трудового кодекса РФ). Представляется, что мотивировка «в связи с тяжелым материально-хозяйственным положением предприятия», указанная в приказе со ссылкой на ст. 74 Трудового кодекса РФ, не является законным основанием для изменения такого условия трудового договора, как оплата труда.

Иногда, в связи с отсутствием коммерческих предложений на оказание различного рода услуг и выполнение работ, работодатель, пользуясь указанной выше мотивировкой, вводит режим неполного рабочего времени.

Согласно трудовому законодательству неполное рабочее время устанавливается в форме неполного рабочего дня и (или) неполной рабочей недели и должно составлять менее 40 часов в неделю. Выплата заработной платы при введении неполного рабочего времени производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного объема работ, что, естественно, влечет значительное уменьшение размера заработной платы работников.

По общему правилу, условия, оговоренные сторонами при заключении трудового договора, могут быть изменены – по соглашению сторон и в письменной форме. При наличии уважительных причин, перечисленных в ст. 74 Трудового кодекса РФ, законодатель разрешает изменить данные условия и без согласия работни-

ков. Часть 5 указанной статьи предусматривает право работодателя в случае, когда изменение технологических или организационных условий труда может повлечь за собой массовое увольнение работников, в целях сохранения рабочих мест вводить режим неполного рабочего времени на срок до 6 месяцев.

В практике автора был случай, когда работодатель, ссылаясь на ч. 5 ст. 74 Трудового кодекса РФ, издал приказ о введении режима неполного рабочего времени на срок 6 месяцев, в преамбуле этого приказа было записано «в связи с сокращением объема оказываемых услуг, работ и тяжелым материальным положением». Всем работникам, за исключением директора предприятия и главного бухгалтера была установлена неполная рабочая неделя (3 дня) с неполным рабочим днем (4 часа). Выплата заработной платы работникам производилась пропорционально отработанному времени, из расчета минимального размера оплаты труда, установленного штатным расписанием.

В данной ситуации руководитель предприятия, не желая признавать простой по вине работодателя и оплачивать время простоя работникам, максимально снизил размер заработной платы, используя положения ст. 74 Трудового кодекса РФ, чем нарушил законные права работников.

Из приведенных выше примеров видно, что работодатели зачастую решают свои экономические проблемы за счет ограничения трудовых прав работников, продекларированных в Конституции Российской Федерации. Следует отметить, что ради получения даже незначительной прибыли работодатели прибегают к использованию риторики об экономическом кризисе и в тех случаях, когда экономические трудности в действительности отсутствуют.

Работники же, в свою очередь, не отстаивают свои трудовые права, так как зачастую испытывают психологическую зависимость от работодателя. Они финансово зависят от него в вопросах получения премий, решения вопросов их профессиональной карьеры, предоставления отпусков, необходимых отгулов в случае семейных и личных проблем, получения необходимых рекомендаций для будущих потенциальных работодателей. В силу поддержания здорового психологического микроклимата работник в силу естественной человеческой психологии предпочтет не устраивать конфликт, который может превратить данного работника в глазах этого и будущего потенциального работодателя в изгоя. Ведь обжалуя неправомерное

решение работодателя, работник не просто рискует потерять перспективы роста в этой организации, – появляется угроза его в должности, а то и увольнения.

Таким образом, в случае возникновения конфликта с работодателем, работник находится в крайне уязвимом положении, что порождает реальное нарушение конституционных прав граждан на свободный труд и безнаказанность неправомерных действий работодателя.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Поскольку нотариальная деятельность направлена на юридическое подтверждение и закрепление бесспорных прав в целях предупреждения их возможного нарушения в будущем, то нотариальное производство должно осуществляться в соответствии с определенными принципами, имеющими среди различных составных компонентов права важное значение. Так, З.С. Байниязова, отмечает, что принципы являются фундаментальным элементом всякой научной теории, и нет такой сферы бытия, где бы не действовали и были не нужны принципы как фундаментальные идеи и начала¹.

Система принципов конкретной отрасли права всегда специфична и неповторима. Все составные слагаемые этой системы взаимообусловлены, а значит, неразрывно связаны между собой. Каждый принцип может проявляться в полной мере, лишь благодаря наличию других взаимосвязанных с ним принципов².

Безусловно, значение принципов велико и многообразно. Принципы любой деятельности определяют общее направление развития и дальнейшего совершенствования этой сферы деятельности, в данном случае нотариальной. Поэтому в системе принципов должны быть сфокусированы именно те, которые являлись бы существенными, а не повторяли цели и задачи этой деятельности. Именно на этот аспект хотелось бы обратить особое внимание.

Вполне понятно, что любое нотариальное действие по своей юридической природе направлено на реализацию права, а обязательным условием такой реализации выступают принципы – основные ориентиры правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности.

Имея общеобязательный характер, принципы права способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействию различных правовых отношений, субъективного и объективного права³.

¹ См.: Байниязова З.С. Основные принципы Российской правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10, 11.

² См.: Боннер А.Г. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 13.

³ См.: Швецов С.Б. Особенность правового регулирования органами нотариата (теоретико-правовой аспект) // Нотариальный вестник. 2003. № 12. С. 47–48.

Исходя из этого, принципы нотариальной деятельности можно определить как обусловленные публично-правовым характером и закрепленные в нормах законодательства о нотариате основополагающие правовые идеи (основные положения, руководящие начала), выражающие сущность, характерные черты нотариальной деятельности, ее специфику и своеобразие.

В различное время в российской доктрине давалось неоднозначное толкование системы принципов нотариата, и приводился разный состав нотариальных принципов⁴.

Действительно, единого мнения в классификации принципов права, нет и быть не может, поскольку любая классификация носит субъективный характер⁵. Поэтому в научно-теоретических исследованиях в области нотариата можно встретить самые разные классификации основных начал нотариальной деятельности⁶.

Следует согласиться с В.В. Ярковым, что современная система принципов нотариального права должна отражать как правила организации нотариата, так и содержание нотариального производства. В связи с этим ученый выделяет принципы организации нотариата (законности, независимости нотариуса, самофинансирования, национального языка нотариального производства) и принципы нотариальной деятельности (диспозитивности, активной помощи нотариуса в осуществлении прав, беспристрастности нотариуса, обеспечения тайны совершения нотариальных действий, объективной истинности нотариальных актов, предупреждения правонарушений и споров)⁷. В предложенной классификации, на наш взгляд, приводятся принципы, которые не могут рассматриваться в качестве таковых, например – принцип самофинансирования, указанный в группе организации нотариата.

В отличие от государственных нотариусов, частнопрактикующие нотариусы действительно, самостоятельно финансируют свою дея-

⁴ Нотариальное право России / под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 71.

⁵ См.: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 25–26; *Гражданское процессуальное право России / отв. ред. М.С. Шакарян.* М., 1999. С. 33; *Советский гражданский процесс / под ред. М.А. Гурвича.* М., 1975. С. 17.

⁶ См.: например: *Нотариат в СССР / под ред. А.Ф. Клейнмана.* М., 1960. С. 9; *Тарбагаева Е.Б.* Нотариат в Российской Федерации. СПб., 2001. С. 85; *Комаров В.В., Баранкова В.В.* Нотариат и нотариальный процесс. Харьков, 2000. С. 91–92; *Нотариат в СССР / под ред. Л.Ф. Лесницкой.* М., 1985. С. 8–11.

⁷ Нотариальное право России / под ред. В.В. Яркова. С. 72.

тельность, на что указывается в ст. 23 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁸. Но помимо частнопрактикующих нотариусов, действующее законодательство предполагает существование государственных нотариусов, финансирование которых осуществляется в ином порядке. В связи с чем, полагаем, что самофинансирование может выступать скорее как признак «свободного нотариата», деятельности частнопрактикующих нотариусов, но не государственных.

Далее, принцип диспозитивности, который, как известно, в науке гражданского процесса предполагает право участников судебного процесса распоряжаться своими правами по собственному усмотрению. Диспозитивный – значит, допускающий выбор⁹. Кроме того, диспозитивность рассматривается как регулятор движения процесса от стадии к стадии, зависящий от волеизъявления сторон по осуществлению ими материальных и процессуальных прав. Так, совершенно справедливо, указывала Т.Е. Абова, что диспозитивность, как процессуальный принцип есть там и тогда, где и когда развитие процесса зависит главным образом от распорядительных действий сторон в отношении объекта процесса¹⁰.

В данном случае, следует отметить, что движение нотариального производства не зависит от распорядительных действий сторон. Обратившиеся за совершением нотариального действия граждане, юридические лица не обладают той степенью свободы, о которой принято говорить в гражданском процессе. Недаром с принципом диспозитивности в гражданском судопроизводстве тесно соприкасается принцип состязательности сторон. Именно, свобода участников гражданского процесса в выборе средств, распоряжений направлена, прежде всего, на достижение желаемого результата – разрешения спора по существу, то есть принятия итогового судебного решения, удовлетворяющего их требованиям, посредством обмена доказательственным материалом.

В нотариальном же производстве, даже при участии нескольких субъектов в сделке, их действия в возникших правоотношениях, как правило, согласованы, в них нет противоборства. В случае же воз-

⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (ред. от 19 июля 2009 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта.

⁹ См.: Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 169.

¹⁰ См.: Абова Т.Е. Арбитражный процесс: понятие, основные принципы. М., 1985. С. 82.

никновения разногласий, нотариус не принимает меры к урегулированию ситуации, а откладывает совершение нотариального действия, а при существовании спора о праве отказывает в его совершении. Свобода выбора субъектов нотариального производства всегда ограничена нотариальной тайной, рамками закона, инструкциями, рекомендательными письмами Федеральной нотариальной палаты, о содержании и существовании которых, рядовой гражданин даже и не подозревает. И повлиять на принятие нотариусом того или иного решения он, соответственно, не может.

В обоснование своей позиции, В.В. Ярков, отмечает, что динамика нотариального производства определяется практически полностью волей самих субъективно заинтересованных лиц¹¹. В опровержение данного высказывания, здесь следует уточнить, что любая динамика зависит от сроков исполнения конкретного нотариального действия, за которым и обращается заинтересованное лицо. Но в Основах о нотариате никаких упоминаний о сроках совершения нотариальных действий (кроме отложения, приостановления, отказа в совершении нотариального действия и возможного обжалования) не содержится. Поэтому динамика – движение нотариального производства, во многом зависит и от самого нотариуса, правильной организации его труда.

Интересно, отметить, что ст. 15 «Сроки совершения нотариальных действий» Закона СССР «О государственном нотариате» содержала норму, в соответствии с которой совершение нотариального действия предусматривалось в день предъявления всех необходимых для этого документов и уплаты государственной пошлины¹². Предполагалось, что правила о сроках совершения нотариальных действий направлены против возможной волокиты. Наряду с этим совершаемые нотариальные действия должны опираться на действительные обстоятельства и быть обоснованными. Поэтому, если нотариус выясняет, что не все необходимые документы представлены, он откладывает совершение нотариального действия¹³.

¹¹ См.: Нотариальное право России / под ред. В.В. Яркова. С. 72, 75.

¹² Закон СССР «О государственном нотариате» от 19 июля 1973 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1973, № 30, ст. 393; 1979. № 8, ст. 121.

¹³ См.: Государственный нотариат: Комментарий к законодательству / под ред. Н.А. Осетрова. М., 1980. С. 41.

В настоящее время, на практике, достаточно часты случаи так называемой волокиты, поскольку нотариус не спешит активно действовать в осуществлении прав граждан (иногда в силу объективных обстоятельств). Хотя именно этот принцип «активной помощи нотариуса в осуществлении прав» в перечне других называет В.В. Ярков.

Думается, что принципы, с классификацией которых, выступают авторы, прежде всего, должны быть закреплены в законодательстве, хотя некоторые из них могут быть закреплены опосредованно, то есть выводиться из смысла действующего законодательства. Но о вышерассмотренных принципах, мы не можем говорить даже как об опосредованных.

Под сомнением также принцип «предупреждения правонарушений и споров», поскольку нами уже отмечалось, что в системе принципов должны быть сфокусированы именно те, которые являлись бы существенными и не являлись бы повторением целей и задач. В предложенной классификации Ю.Н. Власова и В.В. Калинина также приводятся принцип охраны интересов физических и юридических лиц, заинтересованных в совершении нотариальных действий¹⁴.

Поскольку целью нотариата является охрана субъективных прав и законных интересов, (исходя из нашего понимания), то предупреждение правонарушений и споров – есть ни что иное, как превентивность, являющаяся неотъемлемой частью охраны. Кроме охраны, вышеназванные авторы, предлагают следующие принципы: законность, ведение делопроизводства на русском языке или на языке, определенном законодательством субъектов Российской Федерации, соблюдение тайны совершаемых нотариальных действий.

М.Ю. Плетнев предлагает свою систему принципов, выделяя принципы: объективной истины, законности нотариальной деятельности, тайны нотариальной деятельности, бесспорности прав и юридических фактов¹⁵. Что касается принципа объективной истины, то в настоящее время ученые-процессуалисты отказались от этого принципа, по причине диалектического сочетания в нем одновременно абсолютной и относительной истины. Ранее, действительно итоги судебного познания в юридической литературе определялись как объективная истина. В ГПК РФ этот принцип вообще не нашел от-

¹⁴ См.: Власов Ю.Н., Калинин В.В. Нотариат. Курс лекций. М., 2002. С. 12.

¹⁵ Плетнев М.Ю. Нотариат. М., 2003. С. 14.

ражения¹⁶. Из смысла целого ряда норм следует принцип не объективной, а судебной истины (по мнению некоторых авторов, юридической, фактической)¹⁷. Соответственно выделение принципа объективной истины, в качестве основополагающего принципа нотариальной деятельности представляется весьма спорным.

Анализ нотариального законодательства и практики нотариальной деятельности позволил И.Г. Черемных предложить самую «сложную» систему принципов, не отвечающую, на наш взгляд, требованиям лаконичности и первостепенности. Автор предлагает систему принципов для нотариальной деятельности и нотариального права. В систему принципов нотариальной деятельности, по мнению автора, входят: принцип законности; принцип, в соответствии с которым нотариальная деятельность осуществляется строго определенным способом – путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий; принцип осуществления нотариальной деятельности специальными субъектами – нотариусами и уполномоченными должностными лицами; независимость и беспристрастность нотариуса при осуществлении нотариальной деятельности; принцип равенства перед законом при осуществлении нотариальной деятельности всех субъектов нотариального права, занимающих в нотариальном производстве одинаковое процессуальное положение; принцип осуществления нотариальной деятельности исключительно в сфере бесспорной юрисдикции; принцип осуществления нотариальной деятельности от имени Российской Федерации; принцип процессуальности (процедурности) нотариальной деятельности; принцип ответственности нотариуса при осуществлении нотариальной деятельности; некоммерческий характер нотариальной деятельности; принцип осуществления нотариальной деятельности в соответствии не только с законодательными, но и с моральными, нравственными нормами, действующими в обществе¹⁸. Для принципов же нотариального права выделяются организационные (право граждан и юридических лиц на юридическую помощь; осуществление нота-

¹⁶ Гражданский процессуальный кодекс от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

¹⁷ См.: *Викунт М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс. Саратов, 1998. С. 32; *Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И.* Гражданский процесс. М., 2004. С. 97.

¹⁸ *Черемных И.Г.* Становление независимого нотариата России как института по осуществлению правоохранительной деятельности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 26–27.

риальной деятельности только специально уполномоченными лицами; порядок наделения нотариусов полномочиями, виды ответственности, порядок создания, статус и полномочия нотариальных палат. И в качестве нового организационного принципа – принцип единства организации нотариата). К функциональным принципам относят (законность, публичность, процессуальный характер совершения нотариального действия; равенство при этом всех граждан и юридических лиц; национальный язык нотариального производства; право на обжалование действий нотариуса и нотариального акта; независимость и беспристрастность нотариуса или иного лица, осуществляющего нотариальное действие)¹⁹.

Ж.В. Патращук, в качестве принципов, на которых базируется нотариат, выделяет принципы защиты прав и свобод человека и гражданина, законности, осуществления нотариатом своей деятельности от имени Российской Федерации, профессионализма, независимости и беспристрастности в деятельности нотариата, процессуальности, ответственности нотариусов, непредпринимательского характера деятельности нотариата; равенства граждан при осуществлении нотариальной деятельности²⁰.

Нами уже отмечалось, что не может правовая дефиниция «защита прав» выполнять одновременно роль принципа и задачи. Налицо нарушение логического закона тождества – смешение понятий: использование одного и того же термина для обозначения разных сущностей²¹. В этой связи Е.В. Вавилин отмечает, что неодинаково понимаемый исследовательский инструментарий приводит к совершенно различным выводам²². Принцип же осуществления нотариатом своей деятельности от имени Российской Федерации есть ни что иное как принцип публичности.

Л.В. Щербачева к принципам организации и деятельности нотариата в Российской Федерации относит законность, независимость, тайну совершения нотариальных действий, ведение дел с использо-

¹⁹ Черемных И.Г. Указ. соч. С. 29–30.

²⁰ Патращук Ж.В. Защита конституционных прав человека и гражданина нотариатом Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

²¹ См.: Эйсман А.А. Логика доказывания. М., 1971. С. 5–6.

²² См.: Вавилин Е.В. Правовая политика в сфере защиты гражданских прав // Российская правовая политика: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 276.

ванием русского языка как государственного, а также национально-го языка, ограничение права совершения нотариальных действий²³.

Вряд ли можно согласиться с такой позицией автора, поскольку ограничения в праве являются общепризнанными установлениями, необходимыми для организации жизни в любом цивилизованном обществе, для упорядочения отношений между всеми субъектами права²⁴.

Ограничения в нотариальной деятельности, – это обязанности, запреты, меры ответственности, то есть правовые средства, призванные препятствовать противозаконной деятельности. Эти правовые категории служат своеобразным основанием для реализации тех или иных принципов.

Правовые ограничения могут быть совершенно различными в зависимости от характера деятельности и правового статуса субъекта.

Например, в Основах о нотариате четко оговорены ограничения в деятельности нотариуса: занятие самостоятельной предпринимательской и иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской; оказание посреднических услуг при заключении договоров; совершение нотариальных действий на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своих супругов, и своих родственников (родителей, детей, внуков). Кроме того, в Основах о нотариате содержатся запреты, например, разглашение сведений, оглашение документов, которые стали известны нотариусам в связи с совершением нотариальных действий (нотариальная тайна).

Ограничения в деятельности нотариусов установлены законодательством Франции, Венгрии, Германии, Италии и других стран. В частности, согласно § 2 ст. 19 Закона Польши от 14 февраля 1991 года «Право о нотариате» нотариусу запрещено заниматься деятельностью, которая мешала бы ему выполнять обязанности или могла бы задеть профессиональное достоинство. Ему в частности, не разрешается заниматься торговлей, промыслом, консультированием и посредничеством в сделках и торговых операциях²⁵.

²³ См.: Нотариат / под ред. Н.А. Волковой, Л.В. Щербачевой. 2-е изд. М., 2008. С. 37.

²⁴ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 103.

²⁵ Репин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). М., 1994. С. 20.

Вследствие этого, по нашему мнению, ограничения, – это условия, правила, определенные в нотариальной деятельности, способствующие применению ответственности при совершении противоправных действий со стороны нотариуса. Причем, ответственность нотариуса, наряду с тайной совершения нотариальных действий выступает одновременно в качестве гарантии – обеспечения законности.

Ограничения связаны, прежде всего, с принуждением со стороны государства для противодействия противоправному поведению. Поэтому представляется не совсем оправданным включать такую категорию ограничений в качестве принципов нотариальной деятельности²⁶.

В целом, что касается классификационных подходов к принципам нотариальной деятельности, полагаем, что следует предложить следующую классификацию:

общеправовые – принцип законности (ст. ст. 1, 2 Основ), принцип гуманизма (ст. 14 Основ);

специфические – принцип публичности (ст. 1 Основ), принцип единства прав и обязанностей (ст. 2 ч. 3 Основ), принцип беспристрастности и независимости (ст. 5 Основ), принцип языка нотариального производства (ст. 10 Основ), принцип целесообразности.

²⁶ В связи с рассмотрением вопроса об ограничениях вполне логично определить признаки нотариальной деятельности. Признаки нотариальной деятельности способствуют отличию нотариальной деятельности от других видов деятельности, что не тождественно с принципами нотариальной деятельности, на которых основывается данная деятельность. Полагаем целесообразным в качестве признаков нотариальной деятельности выделить следующие: непредпринимательский характер нотариальной деятельности, лицензирование, страхование, возмездность, личная имущественная ответственность, самофинансирование.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

С.Р. Абрамова

ОСОБЕННОСТИ ТАКТИКИ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ И НЕЗАКОННОГО УСЫНОВЛЕНИЯ

Изучение практики расследования торговли несовершеннолетними и незаконного усыновления показало, что эти преступления могут совершаться независимо друг от друга и иметь самостоятельный характер. В то же время было установлено, что усыновление нередко является способом сокрытия купли-продажи несовершеннолетнего. Например, приобретение ребенка для создания полноценной семьи путем оформления усыновления, приобретение несовершеннолетнего для использования его в качестве прислуги путем оформления усыновления или устройства в приемную семью. Подобная форма купли-продажи сопряжена с оформлением усыновления, подкупом должностных лиц (органов опеки и попечительства, домов ребенка, родильных домов и т.д.) и, как правило, совершается группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Показания подростков, пострадавших от торговли в целях сексуальной или трудовой эксплуатации, особенно при отсутствии данных о преступниках (например, когда заявление о торговле несовершеннолетним поступает от его родителей, педагогов и т.д.), являются едва ли не единственным источником сведений о лицах, совершивших преступление, месте, времени и способах торговли и эксплуатации несовершеннолетнего.

Однако следует отметить, что, по оценкам специалистов, отличительной особенностью работы с потерпевшим от торговли людьми на начальном этапе расследования является то, что полное согласие на сотрудничество и свидетельствование против торговцев людьми встречается редко. Чаще всего (особенно по делам о торговле, связанным с сексуальной эксплуатацией) потерпевшие занимают позицию полного отказа от сотрудничества либо дают согласие

предоставить информацию, но отказываются от формальных свидетельских показаний. Связано это, прежде всего с тем, что жертва торговли людьми оказывается впервые в поле зрения сотрудников правоохранительных органов в стрессовом угнетенном состоянии и испытывает страх перед преступниками за себя и за своих близких¹.

В таком же положении может находиться потерпевший от незаконного усыновления, когда целью усыновителя является не воспитание несовершеннолетнего, а использование его в качестве рабочей силы или для удовлетворения своих сексуальных потребностей; когда потерпевший от незаконного усыновления оказался в руках психически нездорового усыновителя или последний состоит в какой-либо секте.

Для изменения позиции потерпевшего несовершеннолетнего в сторону сотрудничества с правоохранительными органами необходимо:

1) оказать жертве торговли необходимой помощью, включая психологическую. При этом следователь должен проинформировать жертву обо всех доступных для нее мерах поддержки, помощи и защиты (например, о помощи, оказываемой неправительственными организациями);

2) дать потерпевшему время для принятия взвешенного решения о его согласии сотрудничать со следствием, исключая какое-либо давление на жертву со стороны правоохранительных органов;

3) принять соответствующие меры, гарантирующие безопасность и защиту несовершеннолетнему и его близким. Особенно тщательно следует подходить к обеспечению защиты потерпевшего и его близких, когда опасность исходит со стороны организованных преступных группировок.

Важно учитывать и то обстоятельство, что продавцом несовершеннолетнего может быть лицо, в ведении которого находится потерпевший. В таких случаях необходимо обеспечить защиту и оградить несовершеннолетнего от влияния лица, торговавшего ребенком.

Одним из средств защиты потерпевших этой категории является возможность свидетельствования посредством аудио- и видеозаписи показаний, за ширмой и т.п. Гарантии того, что не придется давать

¹ См.: Тюрюканова Е.В. Торговля людьми в Российской Федерации: обзор и анализ текущей ситуации по проблеме. М., 2006. С. 105.

показания в присутствии подозреваемого, побуждают потерпевшего свидетельствовать на следствии и в суде;

4) принять меры для защиты персональных данных потерпевших (особенно в случаях сексуальной эксплуатации). Нежелание давать показания, часто связано с боязнью разглашения обстоятельств, которые носят глубоко личный характер.

При подготовке и во время проведения допроса несовершеннолетних потерпевших следует учитывать специфику рассматриваемых уголовных дел.

Как уже отмечалось, потерпевшие от торговли и незаконного усыновления могут испытывать посттравматический стресс. В процессе дачи показаний жертва вынуждена мысленно возвращаться к страшному, тревожащему его прошлому, что, несомненно, наносит психологическую травму. Поэтому от следователя требуются терпимость, умение вызвать доверие и разговаривать с потерпевшим, особая нравственная позиция.

Для установления психологического контакта с несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет и получения достоверных показаний следователь имеет право вызвать педагога, а допрос несовершеннолетнего до 14 лет осуществляется с обязательным его участием.

Кроме того, регулируя механизм защиты прав несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном судопроизводстве, УПК РФ² предусматривает привлечение к допросу его законных представителей, которыми могут выступать родители, опекуны, попечители, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний потерпевший, органы опеки и попечительства (п. 12 ст. 5 УПК РФ, ст. 45 УК РФ). Однако закон не регламентирует момента появления законного представителя потерпевшего. На наш взгляд, законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего должен быть допущен к участию в уголовном деле с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве потерпевшего.

Опираясь на анализ практики расследования уголовных дел о торговле людьми и незаконном усыновлении, считаем необходимым высказать свою солидарность с мнением Е.М. Варпаховской о

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

том, что следователь, принимая решение о допуске педагога или законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, должен учитывать обстоятельства уголовного дела (лица, которые имеют право выступать в качестве законного представителя, могут быть причастны к совершению преступления) и иметь характеризующий материал на данное лицо. И если у следствия есть основания полагать, что действия допущенного законного представителя наносят ущерб потерпевшему, то он должен быть отстранен от участия в уголовном процессе (по аналогии с ч. 4 ст. 426 УПК РФ), а для защиты прав несовершеннолетнего должен быть введен другой законный представитель.

Хотелось бы акцентировать внимание на том, что интересам защиты прав несовершеннолетнего потерпевшего от торговли людьми или незаконного усыновления нередко соответствует приглашение не законного представителя (который может сам иметь отношение к совершенному преступлению), а представителя в соответствии с ч. 1 ст. 45 УПК РФ, т.е. адвоката или иного лица. Представляется, что применительно к защите несовершеннолетнего потерпевшего от торговли людьми и незаконного усыновления целесообразно в качестве представителя приглашать именно адвоката, который будет надлежащим образом осуществлять защиту прав и законных интересов данного лица, так как имеет юридическое образование и является лицом, не заинтересованным в подавлении воли несовершеннолетнего³.

При подготовке к допросу молодых девушек, потерпевших от торговли людьми, следует учитывать то, что несовершеннолетние жертвы торговли с целью сексуальной эксплуатации, часто скрывают свой истинный возраст, выдавая себя за совершеннолетних. Паспорта у них часто отсутствуют. Нередко торговцы перевозят несовершеннолетних девушек по поддельным паспортам. Возраст таких жертв желательно установить до первого их допроса путем проведения других следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Например, если потерпевших несколько, то вначале следует допрашивать девушек, возраст которых не вызывает сомнений, и в ходе их допроса попытаться выяснить истинный возраст девушки без документов. До тех пор пока не будет установлен воз-

³ Торговля людьми (ст. 127¹ УК РФ): особенности квалификации, выявления и расследования / [Е.М. Варпаховская, Р.Р. Биктимиров, В.А. Пак и др.]. Иркутск, 2007. С. 56–57.

раст потерпевшей, ее следует рассматривать как несовершеннолетнего лицо.

По делам о торговле несовершеннолетними и незаконном усыновлении приходится допрашивать несовершеннолетних разного возраста. Рекомендации, даваемые в криминалистической литературе и касающиеся возможности избегать допроса детей при расследовании торговли и незаконного усыновления несовершеннолетнего, вряд ли приемлемы. Тем не менее, при принятии решения о допросе несовершеннолетнего пострадавшего от торговли людьми необходимо оценить психологический риск привлечения его для получения доказательств и предпринять меры для исключения дальнейшего травмирования психики и здоровья ребенка.

Специфика тактики допроса несовершеннолетних потерпевших по делам о торговле и незаконном усыновлении обусловливается еще и тем, что потерпевшими чаще всего являются дети из неблагополучных семей, беспризорники, воспитанники детских домов и интернатов. Так, беспризорные несовершеннолетние изначально отрицательно настроены к правоохранительным органам. Их нежелание сотрудничать со следователем выражается в нечестности, отказе отвечать на вопросы, предоставлении недостоверной информации, грубости и т.п. Воспитанники детских домов, не имевшие опыта семейной жизни, могут принимать за должное жестокое обращение усыновителей, сексуальную или трудовую эксплуатацию. Поэтому учет особенностей психологии формирования показаний таких потерпевших имеет особое значение⁴. При подготовке и проведении допроса несовершеннолетних жертв торговли людьми и незаконного усыновления сотрудникам правоохранительных органов следует использовать помощь психологов, социологов, педагогов, сотрудников органов опеки и попечительства, ответственных сотрудников прокуратуры, занимающихся вопросами надзора за обеспечением прав ребенка. При подготовке к допросу потерпевшего от незаконного усыновления необходимо выяснить, знает ли несовершеннолетний о том, что является приемным ребенком.

Допрос следует проводить в комфортабельном помещении, чтобы потерпевший чувствовал себя в безопасности и под защитой. В ходе допроса необходимо использовать доброжелательную тактику

⁴ См.: *Мамайчук И.И.* Психологические аспекты следственных действий с участием несовершеннолетних. СПб., 1995. С. 6–60; *Коченов М.М., Осипова Н.Р.* Психология допроса малолетних свидетелей. М., 1984. С. 7–23.

общения. Важно показать потерпевшему, что, несмотря на пережитое унижение, его уважают, искренне пытаются помочь, а не только используют как источник информации. Следует избегать строгого, назидательного тона, вопросы должны быть просты и понятны потерпевшему.

До начала допроса несовершеннолетнему следует разъяснить, что он может прервать данную процедуру в любое время с целью уточнения либо пояснения; переспросить, если он не понимает сущности вопроса; задавать вопросы по мере необходимости; сообщить сотруднику правоохранительных органов о необходимости сделать перерыв.

Допросы несовершеннолетних, пострадавших от торговли людьми, должны быть нацелены на установление:

1) места, времени, способа и иных обстоятельств вербовки, перевозки, передачи, купли-продажи, получения;

2) информации, которой обладает потерпевший, о лицах, совершивших каждое из указанных действий;

3) информации о потенциальных свидетелях каждого из перечисленных преступных действий;

4) имело ли место физическое, психологическое или иные виды насилия потерпевшего и в какой форме оно осуществлялось;

5) имела ли место эксплуатация и в какой форме она осуществлялась;

6) какое влияние оказали на потерпевшего противоправные действия (реакция пострадавшей стороны на само преступление, насилие, обман, порабощение и эксплуатацию; влияние совершенного преступления на качество жизни потерпевшего после него, уровень страха за себя и своих близких; способность после освобождения вести свою жизнь свободно; наличие чувства собственного достоинства и ощущение собственной ценности)⁵, эксплуатация несовершеннолетнего (рабский труд, вовлечение в занятие проституцией, изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями), физическое насилие, угрозы убить жертву или ее семью;

7) основных моментов версии потерпевших;

8) выяснение основных составляющих способа подготовки, совершения и сокрытия преступления.

⁵ См.: Торговля людьми (ст. 127¹ УК РФ): особенности квалификации, выявления и расследования... С. 35.

Допрашивая несовершеннолетних, пострадавших от незаконного усыновления, необходимо установить:

1) условия жизни несовершеннолетнего (питание, содержание, имеет ли несовершеннолетний отдельную комнату, кровать, стол для занятий и т.д.);

2) где учится, регулярно ли посещает учебное заведение;

3) посещает ли какие-либо спортивные секции, кружки вне школы;

4) какие обязанности по дому у него существуют в приемной семье, и в каком объеме он их выполняет;

5) какие у несовершеннолетнего отношения с усыновителями, их родными детьми, другими усыновленными детьми (если таковые имеются);

6) что, на его взгляд, следует поменять в семье (или какой он хотел бы видеть свою семью);

7) существует ли в семье система поощрений и наказаний;

8) как часто и за что он бывает наказан;

9) не подвергается ли несовершеннолетний насилию в семье (психологическому, физическому).

Е.Н. Асташкина

Е.С. Курохтина

К ВОПРОСУ О МЕТОДИКЕ ИЗУЧЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРИ ПОДГОТОВКЕ К ПОДДЕРЖАНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ

В уголовном судопроизводстве прокурор осуществляет от имени государства уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. В судебных стадиях уголовного процесса процессуальная роль прокурора определяется необходимостью реализации уголовного преследования и обеспечения поддержания государственного обвинения в суде¹. Поддерживая государственное обвинение в суде, прокурор выражает позицию государственной обвинительной власти и выступает в процессе в качестве государственного обвинителя как часть, звено этой власти². Генеральный прокурор в приказе от 20 ноября 2007 г. № 185 (в ред. от 26 мая 2008 г.) «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»³ ориентирует нижестоящих прокуроров на постоянное совершенствование организации деятельности органов прокуратуры по обеспечению участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства. Отмечая при этом, что активная позиция и профессионализм государственного обвинителя являются решающим фактором в обеспечении неотвратимости наказания за совершенное преступление. Однако на практике эти требования не всегда соблюдаются. Вследствие чего имеют место факты поверхностного изучения материалов уголовных дел государственными обвинителями, а также нередки случаи направления уголовных дел в суд без их изучения. Так, без изучения государственными обвинителями направлены в суд уголовные дела в отношении Дроздова Н.В., оправданного Ленинским судом Адмиралтейского района Санкт-Петербурга 23 января 2008 г. по ч. 2 ст. 268 УК РФ; в отношении Рябоконт Н.В., уголовное дело 3 марта 2008 г. прекращено кассационной инстанцией Санкт-Петербургского городского суда по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ; в отношении Стеценко Н.В., оправданной Калининским рай-

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 126.

² См.: Гатауллин З. Выработка позиции по уголовному делу и организация государственного обвинения // Законность. 2008. № 11. С. 18.

³ Законность. 2008. № 1.

онным судом Санкт-Петербурга 23 июля 2008 г. по ч. 1 ст. 290 и ст. 292 УК РФ; в отношении Игнатова А.В., оправданного Московским районным судом Санкт-Петербурга 20 июня 2008 г. по ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 109 УК РФ; в отношении Кудинова Л.Л., оправданного Кировским районным судом Санкт-Петербурга 8 октября 2008 г. по ч. 4 ст. 111 УК РФ. По указанным делам была допущена серьезная неполнота расследования, которую можно было устранить при изучении материалов дела государственными обвинителями⁴.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством⁵ государственному обвинителю в судебных стадиях предоставлены широкие процессуальные полномочия для отстаивания в состязательном процессе обвинения перед судом, что, в конечном счете, содействует суду в вынесении законного, обоснованного и справедливого приговора. Успешное поддержание государственного обвинения во многом определяется не только профессионализмом государственного обвинителя, но и качественной его подготовкой к выступлению в судебном заседании.

Высокая ответственность поддержания обвинения в суде от имени государства возлагает на государственного обвинителя обязанность обеспечить законность и обоснованность поддержания государственного обвинения на основе всестороннего и полного изучения материалов уголовного дела и, соответственно, сформулировать законную и объективную позицию по доказанности участия обвиняемого в совершении преступления, объеме обвинения и других обстоятельствах, имеющих значение для дела. Поэтому правильному изучению материалов уголовного дела государственным обвинителем в юридической литературе всегда уделялось значительное внимание, и неоднократно предлагались определенные программы подготовки государственного обвинителя⁶. Это обу-

⁴ См.: Бюллетень практики участия прокуроров в рассмотрении дел судами / под ред. С.П. Зайцева, Н.П. Дудина. СПб., 2009. Вып. 1. С. 24.

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

⁶ См.: Рахунов Р.Д., Сапожников И.Г., Козак Л.М., Коршик М.Г. Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел / под общ. ред. А.Н. Мишутина. М., 1963. С. 34–38; Организация работы городской (районной) прокуратуры / под общ. ред. С.И. Герасимова. М., 2001. С. 199–201; Корсаков К.А. Криминалистические и процессуальные проблемы подготовки прокурора к судебному разбирательству уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

словлено тем, что прокурор уже к началу судебного разбирательства должен свободно ориентироваться в материалах уголовного дела и быть готовым оперативно реагировать на различные правовые ситуации, возникающие в судебном заседании (заявить соответствующие ходатайства, высказать свое мнение при разрешении вопросов о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства, изложить предъявленное подсудимому обвинение (ч. 1 ст. 273 УПК РФ).

Однако, непосредственно подготовка государственного обвинителя к участию в судебном заседании складывается из нескольких взаимосвязанных этапов. Каждый этап имеет свою определенную цель, а в его рамках прокурором осуществляется деятельность, направленная на создание оптимальных условий для осуществления уголовного преследования в суде.

Первый этап – организационный. Он имеет место непосредственно после принятия решения о направлении уголовного дела в суд и поручения поддержания государственного обвинения конкретному должностному лицу органа прокуратуры. Генеральный прокурор РФ в п. 1.3 приказа от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», и в п. 1.12 приказа от 27 ноября 2007 г. № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве»⁷ требует назначать государственных обвинителей заблаговременно, чтобы обеспечить тщательное изучение ими материалов уголовного дела, учитывая при этом характер, объем и сложность уголовного дела, квалификацию и опыт работы прокурора, которому будет поручено поддержание государственного обвинения.

Второй этап – изучение надзорного производства. Государственный обвинитель начинает активно готовиться к выступлению в суде с момента получения надзорного производства с письменным указанием прокурора о поддержании обвинения. При этом государственный обвинитель должен, в первую очередь, убедиться в наличии

2000; Гаврилов В.В., Николаева Т.П., Чугунов А.П. Прокурорский надзор в России: Устройство и деятельность прокуратуры Российской Федерации. Саратов, 1995. С. 139–141; Кириллова Н.П. Поддержание государственного обвинения в суде. СПб., 2003. С. 43; Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006. С. 57–82 и др.

⁷ Законность. 2008. № 2.

всех документов в надзорном производстве, предусмотренных Инструкцией по делопроизводству в органах прокуратуры Российской Федерации и их учреждениях, утвержденной приказом Генерального прокурора РФ № 107 от 5 июня 2008 г.⁸

Изучение надзорного производства следует начинать с внимательного анализа обвинительного заключения (обвинительного акта). Фабулу обвинения необходимо оценить с точки зрения ее логичности и завершенности, сразу же выделяя все обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу: место, время, способ совершенного преступления, момент возникновения преступного умысла, предварительного сговора, действия каждого из подсудимых, их последствия. Прокурор должен обращать особое внимание на перечень доказательств, представленный в обвинительном заключении (обвинительном акте), учитывая при этом разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которые даны в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», где под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу⁹.

Ознакомившись с содержанием представленных в обвинительном заключении (обвинительном акте) доказательств, прокурор должен рассмотреть вопрос об их достаточности для доказывания предъявленного подсудимому обвинения. Для этого по многоэпизодным делам, а также делам о групповых преступлениях целесообразно подготавливать необходимый демонстрационный материал

⁸ Приказ Генерального прокурора РФ от 5 июня 2008 г. № 107 «О введении в действие инструкции по делопроизводству в органах прокуратуры Российской Федерации и их учреждениях» // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. от 23 декабря 2008 г.) // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 76.

для иллюстрации отдельных доказательств (схемы, слайды, таблицы, диаграммы, графики и т.д.) В случае сомнений в обоснованности предъявленного подсудимым обвинения прокурор должен изучить судебную практику по уголовным делам данной категории, сделав необходимые выписки и распечатки. В этом случае необходимо воспользоваться данными, предоставленными на официальных сайтах Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета при прокуратуре РФ, а также правовыми системами «Гарант», «КонсультантПлюс».

Помимо обвинительного заключения (обвинительного акта) прокурор должен изучить находящиеся в надзорном производстве копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о продлении сроков предварительного расследования, протокола задержания по подозрению в совершении преступления, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, постановления суда о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей и т.д. Данные документы необходимо оценить не только на предмет их соответствия действующему законодательству (вынесены ли они уполномоченным на то лицом, имеют ли все необходимые реквизиты и т.д.), но и с точки зрения соблюдения в ходе предварительного расследования установленных процессуальных сроков. По таким же основаниям следует рассмотреть имеющиеся в надзорном производстве копии протоколов допросов, выемок, обысков, осмотров, проверок показаний на месте, заключений экспертов и т.д. При этом обязательно надо проверить, соответствует ли содержание указанных выше документов описанию, данному в обвинительном заключении (обвинительном акте).

Третий этап – изучение материалов уголовного дела. Несмотря на изучение надзорного производства, материалы уголовного дела подлежат прочтению в полном объеме. В этот период, в самые сжатые сроки, государственному обвинителю предстоит собрать и проанализировать значительный объем информации.

Особое внимание прокурор должен уделить документам, копии которых отсутствуют в надзорном производстве: заявления потерпевших, отдельные поручения следователя, рапорты и справки оперативных работников, ордера защитников, заявления обвиняемых о замене адвокатов, различные ходатайства потерпевших и обвиняемых, протоколы ознакомления последних с материалами уго-

ловного дела и др. Содержание этих документов может существенно влиять как на допустимость доказательств, так и на их оценку. При изучении материалов уголовного дела всегда следует проверять правильность указания в обвинительном заключении (обвинительном акте) ссылок на тома и листы уголовного дела, на которых находятся те или иные документы. Если в обвинительном заключении (обвинительном акте) не указываются листы дела, содержащие обязательные к исследованию в суде материалы, характеризующие личности потерпевших, подсудимых, гражданские иски, и подтверждающие изложенные в них требования документы, то эти сведения следует выписать заранее.

При изучении материалов уголовного дела прокурору необходимо обращать внимание на отдельные «негативные» случаи:

1) когда следователи приводят в обвинительном заключении «обобщенные» показания неоднократно допрошенных по делу лиц, государственному обвинителю целесообразно отразить это в своих записях, а также сделать необходимые выписки или ксерокопии соответствующих протоколов с указанием их места нахождения в деле;

2) когда в материалах уголовного дела находятся доказательства, которые не были указаны следователем в обвинительном заключении, но которые целесообразно представить суду. Кроме того, изучив уголовное дело, государственный обвинитель может прийти к выводу о необходимости истребования и представления суду новых доказательств, имеющих существенное значение для дела.

Отдельно прокурору следует оценить направленность вопросов адвокатов в ходе допросов подозреваемых и обвиняемых, их совместные ходатайства, показания свидетелей и иные доказательства, на которые ссылается сторона защиты, с целью прогнозирования различных конфликтных ситуаций, которые могут возникнуть в ходе судебного разбирательства и определения успешной тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции.

При изучении имеющихся в материалах дела доказательств на практике рекомендуется обращать внимание на:

соблюдение сроков дознания и предварительного следствия;

соответствие постановления о привлечении в качестве обвиняемого обвинительному заключению или обвинительному акту и соответствие указанных документов требованиям УПК РФ;

наличие постановления о продлении сроков предварительного следствия и судебного решения об избрании в отношении обви-

няемого меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и соблюдение норм УПК РФ, регламентирующих решение этих вопросов;

соблюдение процессуальных прав подозреваемого и (или) обвиняемого;

соблюдение процессуальных прав других лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства;

сроки предоставления обвиняемому и его защитнику материалов уголовного дела для ознакомления;

вручение обвиняемому и его защитнику копии обвинительного заключения или обвинительного акта с приложениями;

наличие ходатайства о проведении предварительного слушания;

наличие ходатайства об особом порядке судебного разбирательства;

наличие жалоб и ходатайств, заявленных в процессе расследования и ознакомления с материалами уголовного дела. При этом особое внимание следует обратить на отклоненные жалобы и ходатайства;

наличие документов, подтверждающих, что следственные действия произведены лицом, принявшим дело к производству;

наличие подписей обвиняемого, потерпевшего, их законных представителей, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства, подтверждающие, что им были разъяснены процессуальные права;

наличие подписей потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта, переводчика, подтверждающие, что они предупреждены об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 УК РФ;

обязательное участие понятых при осмотре места происшествия, обыске, выемке предметов, документов и в других случаях, предусмотренных УПК РФ;

участие защитника, переводчика при производстве следственных действий;

участие в допросе несовершеннолетних законного представителя, педагога, психолога;

наличие судебного решения при производстве следственных действий, перечисленных в части второй статьи 29 УПК РФ;

наличие подписей лица, производящего расследование, прокурора, специалиста, эксперта, понятых, а также лиц, допрошенных в качестве подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, законного представителя в соответствующих документах.

Четвертый этап – завершение подготовки к поддержанию государственного обвинения. Изучение материалов уголовного дела завершается повторной оценкой имеющейся совокупности доказательств с точки зрения ее достаточности для установления вины подсудимых в совершении инкриминируемых им преступлений и фиксированием содержания необходимых следственных и иных документов с краткими выписками из них.

Важным в процессе подготовки к поддержанию государственного обвинения является не только тщательное изучение материалов уголовного дела, но и правильная их фиксация. Представляются верными и актуальными и на сегодняшний день слова В.В. Гаврилова: «Несостоятелен расчет обвинителя на то, что он дело изучил, запомнил, в случае чего обратится к обвинительному заключению, которое будет под рукой. Довольно часто во время судебного следствия и, обычно, в обвинительной речи, чтобы снять все неясности, приходится цитировать (а не просто излагать в свободной манере) выдержки из показаний, документов, протоколов»¹⁰.

В этой связи в процессе изучения материалов дела доказательства целесообразно зафиксировать в определенной системе, особенно уделив внимание изменению показаний лиц, допрошенных в разное время на протяжении предварительного расследования, и сделав соответствующие выводы. С этой целью показания лиц, допрошенных в качестве подозреваемых, обвиняемых, показания потерпевших, свидетелей выписываются на отдельные листы, где оставляется место для записи показаний, которые будут даны этими лицами в судебном заседании.

Зафиксированные материалы уголовного дела представляется верным включать в план участия государственного обвинителя в судебном рассмотрении уголовного дела в целях выработки грамотной позиции стороны обвинения, что особенно важно по многотомным и многоэпизодным делам. Такой план помогает прокурору свободно ориентироваться в материалах уголовного дела и в свою очередь служит основой выступления в суде, причем, он не является неизменным, а подвержен постоянным дополнениям и корректировкам. В этой связи выделяются следующие виды планов:

- 1) общий план участия государственного обвинителя в суде;
- 2) план участия в отдельном судебном действии;

¹⁰ Гаврилов В.В. Слово – государственному обвинителю: Поддержание государственного обвинения в уголовном суде. Саратов, 1998. С. 35.

- 3) план поддержания обвинения по многоэпизодным делам;
- 4) план поддержания обвинения в отношении нескольких лиц;
- 5) план-схема преступных связей;
- 6) план-расчет гражданских исков в уголовном процессе;
- 7) план, определяющий порядок исследования доказательств¹¹.

Пятый этап – подготовка проекта речи государственного обвинителя, значение которой в большей мере predeterminedляется принципом состязательности уголовного процесса, в максимальной степени проявляющемся в прениях сторон. Поэтому государственный обвинитель с особой ответственностью должен подойти к выступлению в прениях сторон, поскольку именно здесь происходит формирование внутреннего убеждения судей на основе всестороннего анализа всех обстоятельств дела и каждому участнику процесса «становится яснее позиция другого участника, выясняются сильные и слабые стороны приведенной аргументации»¹². Подготовку к поддержанию государственного обвинения целесообразно заканчивать письменным проектом речи государственного обвинителя, т.к. именно в ней подводятся итоги обвинительной деятельности, направленной на изобличение подсудимого в совершении преступления, и, в конечном итоге, на назначение виновным справедливого наказания. Следует отметить, что проект речи государственного обвинителя является фундаментом, на основании которого, с учетом возможных изменений и корректировок, происходящих в ходе судебного следствия, строится незыблемая позиция стороны обвинения.

¹¹ См.: Кириллова Н.П. Поддержание государственного обвинения в суде. СПб., 2003. С. 49.

¹² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П.А. Лупинская. 2 - е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 713.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ПАЦИЕНТА В РОССИИ

Российская Федерация относится к числу государств, где Конституция признается основным законом страны, в пределах территориальных границ имеет высшую юридическую силу и прямое действие. Юридическое верховенство Конституции РФ предполагает общеобязательность ее норм на правотворческом, правоисполнительном и правоприменительном уровнях. На уровне законотворчества приоритетное положение Конституции РФ не ограничивается ее главенствующим местом в иерархии действующих на территории государства нормативно-правовых документов. Закрепляя наиболее значимые принципы государственной и общественной жизни, она составила правовую основу всего отраслевого законодательства. Не являются исключением в этом смысле отрасли уголовного права и законодательства о здравоохранении, обеспечивающие права, свободы и не противоречащие закону интересы пациента. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 1 УК РФ, «Уголовный кодекс Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Аналогичное по сущности правовое положение закреплено в преамбулах Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан¹ и Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»². Согласно им, в процессе разработки упомянутых юридических документов в сфере здравоохранения российский парламент принимал во внимание необходимость реализации в отечественном законодательстве признанных международным сообществом прав и свобод человека и гражданина, руководствуясь при этом Конституцией РФ и общепризнанными принципами и нормами международного права.

Смысл процитированных юридических положений заключается в том, что Конституция РФ, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, формирует идеологическую основу уголовного и здравоохранительного законодательства.

¹ См.: Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (ред. от 27 декабря 2009 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318.

² См.: Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (с изм. от 27 февраля 2009 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

Концептуальная идея, на базе которой построены действующий Уголовный кодекс РФ и все без исключения нормативные акты в сфере здравоохранения, отражена в ст. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». В процитированной формулировке заданы социальная и юридическая составляющие идеологии демократического государства, ориентированной на приоритетное обеспечение прав и свобод личности. Социальная обусловленность обязанности государства по созданию необходимых условий для реализации не противоречащих закону интересов личности продиктована позиционированием человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности. В юридическом значении Основной Закон определяет направления правовой политики страны по формированию механизма реализации личных (гражданских), политических, социальных, экономических прав каждого конкретного человека на уровнях нормотворчества, правоисполнения и правоприменения. Официальное оформление первичных по значимости благ человека и гражданина требует от государства принятия нормативных документов, упорядочивающих права и обязанности участников соответствующих правоотношений. В этом смысле политика государства ориентирована на разработку такой совокупности юридических документов, существование которых позволит каждому правоисполнителю реализовать собственные интересы без ограничения прав и свобод других лиц, законных интересов учреждений, организаций, общества и государства. Завершающим звеном в механизме реализации прав и свобод личности согласно представленному конституционному положению должна выступать юридическая защита, осуществляемая следственными и судебными органами посредством применения норм позитивных и охранительных отраслей законодательства.

Социальная и юридическая стороны государственной идеологии по обеспечению личных интересов постепенно обретают форму. С учетом требования Основного Закона страны о признании человека высшей ценностью в российской правовой системе сконструировано содержание соответствующих отраслей права и законодательства. Так, реализуя заявленное в ст. 2 Конституции РФ положение, действующее уголовное законодательство провозглашает человека, его права и свободы в качестве самостоятельного объекта уголовно-

правовой охраны. Чтобы убедиться в этом, достаточно ознакомиться с содержанием уголовно-правовой нормы, изложенной в ч. 1 ст. 2 УК РФ³. В ней законодатель, формулируя задачи Уголовного кодекса РФ, перечисляет объекты, подлежащие уголовно-правовой охране. Таковыми выступают права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. Таким образом, в перечне ценностей, охраняемых уголовным законом, права и свободы человека выделены не только в качестве самостоятельного объекта, но и поставлены на первое место.

Приоритет прав, свобод и не противоречащих закону интересов личности в ряду других ценностей, охраняемых уголовным законом, учтен также при конструировании системы Особенной части УК РФ. По замыслу законодателя, все без исключения уголовно-правовые нормы, родовым объектом охраны которых выступает личность, объединены в разделе VII «Преступления против личности». Данный раздел открывает систему Особенной части УК РФ и считается одним из крупных в уголовном законодательстве. Обеспечивая права, свободы и не противоречащие закону интересы человека и гражданина уголовно-правовой охраной, в нем законодатель сформулировал запреты, предупреждающие правоисполнителей под угрозой применения наказания о недопустимости посягательства на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство, половую неприкосновенность и половую свободу личности, конституционные права и свободы человека и гражданина, интересы семьи и несовершеннолетних. В этом же разделе уголовного закона располагаются нормы, задачами которых выступают охрана прав и свобод пациента и предупреждение соответствующих общественно опасных деяний со стороны медицинских работников (ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ст. 120, ч. 4 ст. 122, ст. 123, ст. 124, ст. 128 УК РФ).

Конституционная идея примата общечеловеческих ценностей является концептуальной и для формируемой ныне в российской правовой системе новой отрасли права – здравоохранительного законодательства, что находит объективное отражение в составляющих его содержание нормах и положениях. В частности, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан в числе основных принци-

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

пов охраны здоровья называют: соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий; социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья; ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, должностных лиц за обеспечение прав граждан в области охраны здоровья; приоритет профилактических мер в области охраны здоровья граждан; доступность медико-социальной помощи (ст. 2).

Основываясь на требованиях упомянутых принципов, сформулированы задачи законодательства об охране здоровья граждан. В качестве таковых провозглашены: 1) определение ответственности и компетенции Российской Федерации, субъектов Российской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами, а также определение ответственности и компетенции органов местного самоуправления по вопросам охраны здоровья граждан; 2) правовое регулирование в области охраны здоровья граждан, деятельности предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, а также государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения; 3) определение прав граждан, отдельных групп населения в области охраны здоровья и установление гарантий их соблюдения; 4) определение профессиональных прав, обязанностей и ответственности медицинских и фармацевтических работников, установление гарантий их социальной поддержки (ст. 4 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан).

Являясь материально-идеологической основой всего отраслевого законодательства, Конституция РФ оказывает прогрессивное воздействие на формирование его содержания, порождая появление новых регулятивных и охранительных юридических норм, в том числе обеспечивающих права, свободы и не противоречащие закону интересы пациента. Так, с момента введения в действие Основного Закона страны в российской правовой системе значительно увеличилось число нормативных актов, регулирующих отношения в сфере здравоохранения. Вступили в силу Федеральный закон от 30 марта 1995 г. «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»⁴, Федеральный закон от 5 июля 1996 г.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 14, ст. 1212.

«О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»⁵, Федеральный закон от 17 сентября 1998 г. «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней»⁶, Федеральный закон от 30 марта 1999 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁷, Федеральный закон от 18 июня 2001 г. «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»⁸, Федеральный закон от 10 июля 2001 г. «Об ограничении курения табака»⁹, Федеральный закон от 19 апреля 2002 г. «О временном запрете на клонирование человека»¹⁰, Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств»¹¹ и др. В итоге на уровне правотворчества представлена совокупность норм, предметом регулирования которых выступают отношения, возникающие по поводу оказания услуг медико-биологического характера и охраны здоровья людей. Результат повышения правовой урегулированности соответствующих социально значимых отношений со всей очевидностью сегодня отражается в достаточно эффективном обеспечении здоровья каждого гражданина. В данном контексте существенное значение приобретает должная степень правовой регламентации отношений, складывающихся между медицинским работником и отдельным человеком на уровне позитивного законодательства. Качественное и качественное развитие нормативных актов в сфере здравоохранения создало объективную основу для юридического оформления новой комплексной отрасли законодательства – здравоохранительного (медицинского) законодательства, задачей которой является упорядочивание отношений, обеспечивающих здоровье человека. Составляя часть системы российского права, нормы и положения здравоохранительного (медицинского) законодательства ориентированы на один предмет, оперируют единым методом, основываются на одних и тех же принципах, что подчеркивает их общую отраслевую принадлежность. Наиболее перспективный вариант объединения указанных норм и положений в цело-

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 28, ст. 3348.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1998. № 38, ст. 4736.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1999. № 14, ст. 1650.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2001. № 26, ст. 2581.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 29, ст. 2942.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2002. № 21, ст. 1917.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 16, ст. 1815.

стном документе видится в разработке соответствующего кодифицированного акта.

В соответствии с учрежденным в Конституции РФ механизмом реализации интересов человека, получившие официальное оформление на уровне законодательного законодательства права и свободы личности нуждаются в защите и охране. Вследствие активного воздействия регулятивных норм на позитивные отношения были выявлены социальные ценности, которые нуждаются в уголовно-правовой охране. По итогам соответствующих законодательных нововведений были сформулированы уголовно-правовые нормы, предупреждающие правоисполнителей под угрозой применения наказания о необходимости в дальнейшем воздерживаться от совершения общественно опасных деяний, приобретших качество криминальных. Так, с принятием Закона РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹² в нашем государстве появилась юридическая основа упорядочивания пересадки органов и (или) тканей от живого донора либо трупа. Данный нормативный документ, закрепив в своем содержании условия и порядок трансплантации органов и (или) тканей человека, указал на интересы пациента, которые следует обеспечить уголовно-правовой охраной. В целях устранения обнаруженного пробела в Уголовный кодекс РФ была включена норма, возлагающая на вменяемых физических лиц, достигших шестнадцатилетнего возраста, обязанность по воздержанию от совершения принуждения к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120).

Для обеспечения сохранности провозглашенных в ст. 20 и 41 Конституции РФ прав пациента на жизнь, охрану здоровья и медицинскую помощь в уголовное законодательство впервые включены нормы, возлагающие на правоисполнителей под угрозой применения наказания уголовно-правовую обязанность по воздержанию от причинения по неосторожности смерти или тяжкого вреда здоровью человека вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118 УК РФ), заражения ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей (ч. 4 ст. 122 УК РФ). В результате на законодательном и правоприменительном уровнях появилась реальная возможность гарантировать с помощью уголовно-

¹² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 62.

правовых норм охрану широкого круга прав, свобод и не противоречащих закону интересов пациента.

Наряду с этим нельзя считать исчерпанным потенциал уголовного закона по обеспечению эффективной охраны прав и свобод пациента от разного рода общественно опасных деяний, совершаемых работниками учреждений здравоохранения. В частности, несмотря на то, что п. 2 ст. 21 Конституции РФ устанавливает запрет привлекать кого-либо к участию в медицинских, научных или иных экспериментах без добровольного согласия лица, в Уголовном кодексе РФ отсутствует норма, предусматривающая наказание за нарушение данного конституционного положения. Трудно найти разумные причины, руководствуясь которыми законодатель игнорирует вполне очевидную потребность в установлении уголовно-правового запрета проводить незаконные биомедицинские исследования с участием человека. Формулирование объективных и субъективных признаков состава «незаконного проведения биомедицинского исследования на человеке» едва ли может встретить какие-либо затруднения на уровне нормотворчества. Условия правомерности осуществления биомедицинских исследований с участием человека в настоящее время максимально подробно уточнены в Конвенции Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ст. 15–18)¹³, Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (ст. 43), Законе РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁴ (ст. 11), Федеральном законе от 22 июня 1998 г. «Об обращении лекарственных средств»¹⁵ (глава IX ст. 35–41). Однако разработанные в позитивном законодательстве правила поведения лиц, проводящих научные эксперименты с пациентами, не подкреплены мерами государственного принуждения. Следовательно, права и обязанно-

¹³ См.: Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине. Принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г., открыта к подписанию 4 апреля 1997 г., вступила в силу с 1 декабря 1999 г. // Московский журнал международного права. 1999. № 35.

¹⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

¹⁵ Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (ред. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 16, ст. 1815.

сти участников соответствующих правоотношений не могут должным образом реализоваться, поскольку предмет регулирования остается вне сферы юридической охраны. Помня о том, что конституционно-правовое закрепление основных прав и свобод человека и гражданина, не будучи одновременно оснащенным эффективным механизмом их юридической защиты, становится не более чем декларацией, в уголовно-правовой науке неоднократно предлагалось установить уголовную ответственность за понуждение человека к участию в любых экспериментах, включая биомедицинские¹⁶. Однако доктринальные предложения, направленные на оптимизацию уголовно-правовой охраны прав и свобод участников биомедицинских исследований, на правотворческом уровне остаются без должного внимания.

Юридическое значение Конституции РФ не ограничивается лишь тем, что образующие ее содержание нормы и положения формируют идеологическую основу всего отраслевого законодательства. Занимая верхнюю ступень в иерархии действующих на территории государства нормативно-правовых документов, она составляет неотъемлемую часть российской правовой системы. А с учетом того, что в зависимости от характера воздействия на социальные отношения в общей теории права все отрасли законодательства условно делят на регулятивные и охранительные, Конституция РФ относится к первой группе. Ее предписания непосредственно направлены на установление определенного варианта поведения путем предоставления участникам общественных отношений субъективных прав и возложения на них позитивных юридических обязанностей. В этом смысле конституционно-правовые нормы и положения оказывают регулирующее воздействие на поведение субъектов соответствующих правоотношений. Так, упорядочивая социально-экономические отношения в сфере здравоохранения, ч. 1 ст. 41 Конституции РФ гарантирует каждому право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Для обеспечения провозглашенного права на государство возлагаются обязанности по осуществлению широкого круга мер, направленных на сохранение, восстановление

¹⁶ См.: *Красиков А.Н.* Преступления против личности. Саратов, 1999. С. 82; *Блинов А.Г.* Уголовно-правовая охрана прав и свобод пациента в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 20–21; *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика (уголовно-правовые проблемы применения современных биомедицинских технологий): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 43–45.

и улучшение здоровья населения, предотвращение эпидемических, эндемических и других заболеваний, а также создание таких условий жизнедеятельности, когда каждый человек может выбрать соответствующие современным рекомендациям медицинской науки и практического опыта методы врачебной помощи.

Вместе с тем регулятивное значение конституционных норм и положений невозможно абсолютизировать. В их функциональное назначение не входит детальное упорядочивание всех социальных отношений. Подробно регламентируя основную часть вопросов организации и деятельности государства и его органов, Конституция РФ одновременно включает «общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений»¹⁷.

Многие конституционные предписания развиваются и конкретизируются в отраслевом законодательстве (например, гражданском, трудовом, экологическом, здравоохранительном). Основной Закон государства свою функцию в данном случае ограничивает определением конституционных параметров, основываясь на которых отраслевое законодательство устанавливает границы правомерного поведения участников соответствующих правоотношений посредством предоставления им субъективных прав и возложения юридических обязанностей. Так, формулируя в п. 2 ст. 21 запрет на привлечение кого-либо к участию в медицинском, научном или ином опыте без получения от него добровольного согласия, Конституция РФ¹⁸ заложила юридическую основу проведения биомедицинских экспериментов на человеке. Заданный конституционный ориентир правового регулирования биомедицинских исследований с участием человека в качестве испытуемого предопределил содержание нормативных документов, принятых для упорядочивания процесса осуществления подобных экспериментов. Правовые рамки использования в практике здравоохранения новых методов профилактики, диагностики, лечения, испытания не апробированных ле-

¹⁷ Эбзеев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 6.

¹⁸ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

карственных средств, проведения биомедицинских исследований конкретизированы в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан (ст. 29, 43), Федеральном законе «Об обращении лекарственных средств» (глава 7 ст. 38-44), Законе РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 11). Ознакомление с содержанием норм упомянутых юридических документов позволяет сформулировать ряд требований, которые предъявляются к субъектам исполнения биомедицинских экспериментов. К их числу, в частности, относятся: а) проведение подобных опытов должно основываться на предоставлении испытуемому предварительной информации о предстоящем эксперименте (целях, методах, побочных эффектах, возможном риске, продолжительности и ожидаемых результатах); б) требуется получение добровольного письменного согласия пациента на участие в биомедицинском исследовании; в) эксперимент разрешается осуществлять только в учреждениях государственной или муниципальной системы здравоохранения, а также в учреждениях здравоохранения железнодорожного транспорта; г) необходимо проведение предварительного лабораторного исследования; д) испытуемому гарантируется сохранение конфиденциальности информации; е) запрещается испытание новых методов профилактики, диагностики, лечения, а также лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных, заключенных под стражу, отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест, лиц, страдающих психическим расстройством и подвергнутых применению принудительных мер медицинского характера, военнослужащих; ж) каждая заявка, включающая в себя план предстоящего эксперимента, должна пройти этико-правовую экспертизу в этико-правовом комитете с целью выяснения научной обоснованности предполагаемого исследования, оценки потенциального риска и пользы для испытуемых; з) по результатам биомедицинского исследования составляется отчет (протокол), предоставляемый этико-правовому комитету, а также испытуемому по его желанию.

Урегулированные конституционными нормами и развивающим их содержание позитивным законодательством отношения в сфере здравоохранения берутся под охрану уголовным законодательством. Конституционно заданная обусловленность уголовного права регулятивными отраслями законодательства не позволяет согласиться с высказанным в уголовно-правовой литературе тезисом, со-

гласно которому «именно из уголовного права вышло много конституционных норм и, в частности, тех, которые относятся к правам и свободам человека»¹⁹. В действительности же Конституция РФ обуславливает содержание уголовного законодательства, в том числе его структурных составляющих, которые обеспечивают права и свободы человека и гражданина. Уголовное право, охраняя отдельные части предмета регулирования конституционного права, выступает не определяющим по отношению к данной отрасли права фактором, а определяемым им²⁰.

Таким образом, результаты проведенного исследования позволили сформулировать ряд теоретических выводов и положений, характеризующих конституционные основы уголовно-правового обеспечения прав и свобод пациента в Российской Федерации:

1) Конституция РФ, провозгласив человека, его права и свободы в качестве высшей ценности, сконструировала механизм практической реализации декларируемой демократическим государством идеологии. Он последовательно включает в себя официальное признание, соблюдение и защиту первичных по значимости благ человека и гражданина. Признание прав и свобод личности, в том числе испытывающей потребность в оказании услуг медико-биологического характера, публично оформляется на нормотворческом уровне, их соблюдение проистекает на уровне правоисполнения, а защита обеспечивается правосудием на основе норм и положений регулятивных и охранительных отраслей законодательства;

2) в представленном конституционном механизме реализации прав и свобод человека и гражданина уголовно-правовой охране отводится заключительное звено. Являясь мерой субсидиарной, уголовно-правовое принуждение выступает дополнительным инструментом, стимулирующим правоисполнителей к соблюдению общепризнанных прав и свобод личности. Объективным показателем, обуславливающим необходимость формулирования в соответствующем правовом пространстве конкретных уголовно-правовых

¹⁹ Тихий В.П. Конституционное право – основа уголовного права // Системность в уголовном праве. Матер. II Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2007. С. 400.

²⁰ См.: Разгильдиев Б.Т. Соотношение уголовного права с нравственностью, другими отраслями права // Уголовное право России: Курс лекций / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 314–315.

запретов, служит исчерпанность потенциала позитивного законодательства в упорядочении общественных отношений;

3) конституционная урегулированность здравоохранительных отношений проявляется на уровнях прямого и опосредованного юридического воздействия. Конституционно-правовые нормы и положения, обладающие функцией норм прямого действия, упорядочивают наиболее значимые социальные связи в сфере охраны здоровья граждан. Одновременно Конституция РФ обуславливает формирование содержания позитивных отраслей законодательства, предметом действия которых являются организационно-правовые основы оказания медико-санитарной помощи населению;

4) выступая в качестве материально-идеологической основы всего отраслевого законодательства, Основной Закон определяет внутреннюю согласованность и придает стабильность российской правовой системе в целом, обеспечивает взаимодействие между ее отдельными отраслями. Отраженные в концентрированной форме в Конституции РФ права и свободы пациента обуславливают предмет регулирования и объект охраны отраслей законодательства, ориентированных на реализацию интересов личности. Предъявляя требования к регулятивным и охранительным отраслям законодательства по обеспечению прав, свобод и не противоречащих закону интересов пациента, Конституция РФ оказывает прогрессивное воздействие на формирование и дальнейшую оптимизацию их содержания.

ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Законы Российской Федерации имеют огромное значение, поскольку регулируют правоотношения во всех сферах жизни и деятельности государства и проживающих в нем лиц. Они определяют порядок деятельности государственных и негосударственных органов, защищают права и свободы человека и гражданина, а также предоставляют возможность осуществлять свои права.

Любые изменения, внесенные в закон Российской Федерации, вызывают обсуждение, поскольку зачастую появляются проблемы в применении закона. Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в УПК РФ введен особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1). Эти изменения вызвали обсуждение в научных кругах² и сложности в практическом применении³. Объясняется это тем, что закон не отразил всех необходимых аспектов механизма применения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Глава 40.1 УПК РФ предусматривает полномочия следователя (заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в процессе дознания не предусмотрено) и прокурора по рассмотрению хода-

¹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 26, ст. 3139.

² См.: *Карпов О.В., Маслов И.В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9 (57). С. 3-7; *Сумин А.А.* Досудебное соглашение о сотрудничестве: все ли так гладко? // Уголовный процесс. 2009. № 12 (60). С. 5-8; *Гранкин К., Мильтова Е.* Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76-79; *Халиulin А., Буланова Н., Конярова Ж.* Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 98-102; *Великий Д.П.* Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84-90.

³ См.: *Астафьев Ю.В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве: законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник Воронежского государственного университета. Воронеж, 2009. № 2(7). С. 356-362; *Стовновой А., Тюнин В.* Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве на предварительном следствии // Уголовное право. 2010. № 3. С. 118-123.

тайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также полномочия суда по принятию судебного решения при заключении такого соглашения. В процессе рассмотрения ходатайства подозреваемого или обвиняемого следователь, прокурор, суд свои решения оформляют процессуальными документами, которые указаны в законе. Вместе с тем, глава 40.1 УПК РФ не в полном объеме предусматривает полномочия прокурора и процессуальные документы, которые он вправе составить при определенных условиях.

Законом предусмотрен следующий порядок заявления и рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Ходатайство подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора, через следователя.

Следователь составляет согласованное с руководителем следственного органа мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

По результатам рассмотрения ходатайства подозреваемого или обвиняемого и постановления следователя прокурор принимает постановление об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В случае удовлетворения ходатайства прокурор составляет досудебное соглашение о сотрудничестве. Требования к содержанию соглашения установлены частью 2 статьи 317.3 УПК РФ.

Неурегулированным остался вопрос о полномочиях прокурора после заключения соглашения в случае невыполнения подозреваемым или обвиняемым взятых на себя обязательств. В процессе расследования уголовного дела может возникнуть ситуация, когда подозреваемый или обвиняемый передумает, или в силу других обстоятельств не выполнит обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве. Следовательно, прокурору должно быть предоставлено право расторжения соглашения.

Статья 317.5 УПК РФ устанавливает, что по окончании предварительного следствия прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением,

и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. Здесь было бы логично указать в законе, что если обвиняемым не соблюдены все условия или не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, то прокурор выносит постановление об отказе от внесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу.

Оправданным является требование пункта 1.16 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15 марта 2010 года № 107⁴, согласно которому прокуроры обязаны при получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно-розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) выносить постановление о прекращении досудебного сотрудничества, а в случае их поступления при выполнении требований ст. 221 УПК РФ – постановление об отказе во внесении представления, предусмотренного ст. 317.5 УПК РФ – уголовное дело при изложенных обстоятельствах направлять в суд для рассмотрения в общем порядке.

Вместе с тем, предусмотренные данным приказом постановления прокурора о прекращении досудебного сотрудничества и об отказе от внесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу, УПК РФ не предусмотрены.

С учетом положений главы 40.1 УПК РФ, предоставляющих следователю и прокурору право выносить постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, и полномочий государственного обвинителя в суде подтверждать либо не подтверждать выполнение обвиняемым обязательств досудебного соглашения (причем, если государственный обвинитель не подтвердил этих обстоятельств, то суд принимает решение о назначении судебного разбирательства в об-

⁴ Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» // Законность. 2010. № 6.

щем порядке), следует дополнить статьи 317.4 и 317.5 УПК РФ нормой, закрепляющей полномочие прокурора своим постановлением прекращать досудебное соглашение о сотрудничестве при получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, а также выносить постановление об отказе от внесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу.

Е.Н. Быстряков

И.В. Усанов

Л.М. Цимбал

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ АПК «БЕЗОПАСНЫЙ ГОРОД» В ПРОЦЕССЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Выявление преступлений – процесс, без которого немислимо решение задач, связанных с последующим раскрытием и расследованием данной категории правонарушений. Так, по состоянию на начало 2010 года оставались нераскрытыми 2200 убийств и покушений на убийство, 7300 умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, 757,8 тыс. краж, 124,1 тыс. грабежей, 11,2 тыс. разбойных нападений¹.

Особенность ситуаций, обусловленных выделением из ряда некриминальных событий определенных явлений, имеющих признаки состава преступления, в настоящее время состоит в том, что именно сами правоохранительные органы обязаны в инициативном порядке заниматься выявлением готовящихся, совершаемых и уже совершенных преступлений.

Одним из выходов из сложившегося положения является использование специальных научно-технических средств. В частности, весьма перспективным в этом плане представляется внедрение в пользовательскую практику аппаратно-программного комплекса (АПК) «Безопасный город», который проходит этап установки и апробирования в городских отделах министерства внутренних дел. АПК «Безопасный город» в настоящее время внедряется во всех крупных городах Российской Федерации с численностью населения свыше 100 тыс. чел. Таких городов в стране насчитывается около двухсот. На сегодня в 53 субъектах РФ уже действуют 178 АПК, включающих системы видеонаблюдения и мониторинга подвижных объектов, ведомственную сеть передачи данных, центр оперативного управления, установки экстренной связи «гражданин-милиция» и информационно-аналитическую систему. По словам первого заместителя Министра внутренних дел М. Суходольского внедрение этой системы позволит решить основную задачу – сократить время реагирования на сообщения о преступлениях до минимума².

Система «Арго-страж» представляет собой комплекс средств видеонаблюдения, камеры которого фиксируют все происходящее в

¹ См.: <http://www.mvd.ru>

² См.: www.rian.ru

местах массового скопления людей (в частности, во время многочисленных праздников, концертов на площадях и другой открытой местности). Одна из разновидностей системы «Арго-страж» применяется для отслеживания нестандартных ситуаций, возникающих внутри и на входе в торговые павильоны. Данная система устанавливается с ведома и согласия лиц, являющихся собственниками данных сооружений. Контроль за текущими событиями осуществляется параллельно частной охраной предпринимателя и оператором горотдела МВД.

Системы видеонаблюдения «Арена» и «Поток» предназначены для фиксации информации о транспортных средствах, передвигающихся в черте города. Данные системы связаны с АБД «Транспорт», что позволяет эффективно вести розыск угнанного транспортного средства, обладающего определенными характеристиками идентификационного значения, и организовать его своевременный перехват в случае обнаружения, а также выявлять несколько других видов преступлений, связанных с автотранспортом.

Кроме «Арены» и «Потока» на улицах города используется система под названием «Умный перекресток». Ее цель заключается в отслеживании ситуаций, складывающихся на перекрестках наиболее загруженных транспортных магистралей. Оператор на базе передаваемой камерой видеонаблюдения информации контролирует своевременное «рассасывание» транспортных «пробок» путем инициативного переключения соответствующих цветов светофора.

Система «Гланас» предназначена для фиксации событий, происходящих внутри салонов автобусов, троллейбусов, железнодорожных вагонов, и т.п. Основное ее предназначение – служить средством выявления и предотвращения преступлений террористической направленности.

Система «Сова» предназначена для ведения негласного видеонаблюдения за лицами, представляющими оперативный интерес, с целью их быстрой и качественной идентификации.

Подсистема «гражданин – милиции», включающая установку на улицах городов пунктов вызова милиции, предназначена для оперативной передачи гражданами сообщений в ОВД о правонарушениях, замеченных на улицах города.

На внедрение в г. Саратове АПК «Безопасный город в рамках целевой программы «Усиление борьбы с преступностью на территории Саратовской области на 2008-2010 гг.» областное правительство в

2008 г. выделило 49,1 млн. руб. В марте 2009 г. в г. Саратове на базе городского УВД началось поэтапное создание Центра оперативного управления нарядами (аббревиатура – ЦОУН), которое завершилось в конце 2009г³. В ЦОУН установлены мониторы для просмотра поступающей видеоинформации. При создании АПК «Безопасный город Саратов» был изучен и систематизирован опыт работы по внедрению подобных комплексов в Москве, Казани, Перми и Ростове-на-Дону. ЦОУН дает возможность оперативного управления патрульно-постовыми нарядами, действующими в системе единой дислокации. В режиме реального времени посредством видеонаблюдения осуществляется контроль за ситуацией в местах массового пребывания жителей города (24 объекта), а также за работой КП ГИБДД на Соколовой горе и стационарного поста милиции на Театральной площади⁴.

Практика применения АПК «Безопасный город» выявила следующие проблемы.

Во-первых, несоответствие технических параметров программного обеспечения так называемому «железу». В основном, это проявляется в получении недостаточно качественной «картинки» на мониторе. Отчасти эту проблему удастся решать путем установки видеокамер с разрешающей способностью 3 мегапикселя.

Во-вторых, существенной проблемой является отсутствие четких «маркеров», позволяющих оператору сосредоточить свое внимание на событии, имеющим признаки криминального характера. Эту проблему можно решить путем разработки соответствующего программного обеспечения.

³ См.: <http://www.nvsaratov.ru>

⁴ См.: <http://www.saratov.ru>

ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ЛИЧНОСТЬ ДОПРАШИВАЕМОГО ОЧЕВИДЦА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Любое взаимодействие людей представляет собой взаимное психическое воздействие. Оно может быть как целенаправленным, так и непреднамеренным. От психического следует отличать психологическое воздействие, которое в уголовном судопроизводстве представляет собой преднамеренное, целенаправленное, методически подготовленное вмешательство следователя в процессы психического отражения действительности другого человека, результаты которого ожидаются и прогнозируются¹.

Психологическое воздействие на очевидца преступления, случайно вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства, возникает вследствие наличия у следователя властных полномочий и является «важной объективной закономерностью следственной деятельности и тактики профессионального общения следователя»². Оно детерминировано необходимостью установления истины по уголовному делу через субъективное отражение криминального события в сознании очевидца преступления.

Психологическое воздействие обусловлено «природой, целями и задачами допроса и осуществляется в его рамках»³. Во многом оно определяется ситуацией допроса и отношениями, складывающимися между субъектом и объектом воздействия. Психологическое воздействие реализуется даже при совпадении интересов очевидца преступления и следователя по всестороннему, полному и объективному установлению истины по уголовному делу и оказывается с целью активизации психической деятельности допрашиваемого, восстановления воспринятого в памяти, исключения дефектов показаний и т.д. Нередко оно реализуется с целью изменения эмоционального состояния допрашиваемого, устранения барьеров контактного взаимодействия, установления и поддержания психологического контакта.

Основное внимание проблемам психологического воздействия уделяется в рамках тактики допроса недобросовестных участников уголовного судопроизводства, которыми нередко являются очевидцы

¹ См.: *Столяренко А.М.* Прикладная юридическая психология. М., 2001. С. 279.

² *Боева М.В.* Роль психологического воздействия в процессуальной деятельности следователя // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 5 / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004. С. 58–59.

³ См.: *Коновалов В.Е.* О психологическом взаимодействии при расследовании преступлений // Вопросы судебной психологии. М., 1971. С. 72.

преступления. В такой ситуации психологическое воздействие оказывается с целью изменения позиции допрашиваемого на предварительном следствии (его мотивации, отношения к вопросу передачи искомой информации, установки и поведения) и, в конечном итоге, получения правдивых показаний о событии преступления.

Проблема психологического воздействия является одной из центральных в криминалистической тактике, но исследована явно недостаточно. Большинство сотрудников правоохранительных органов считают искусство влияния на людей важнейшим элементом своего профессионализма. Однако 57 % следователей недовольны имеющимися у них навыками тактико-психологического воздействия⁴.

Ранее в криминалистической теории существовала ошибочная точка зрения о недопустимости психологического воздействия на допрашиваемого⁵. На современном этапе нет никаких сомнений, что «следователь должен выступать во всеоружии ... активно воздействовать на допрашиваемого с целью получения от него правдивых показаний»⁶. Однако вопрос о сущности, формах и методах воздействия на личность в условиях уголовного судопроизводства продолжает оставаться дискуссионным.

Под психологическим воздействием авторы понимают: 1) процесс передачи информации⁷; 2) совокупность методов⁸; 3) положительное влияние⁹; 4) активную деятельность следователя¹⁰. Данные определения объединяет то, что психологическое воздействие представляет собой целенаправленное влияние следователя на психику допрашиваемого с целью формирования определенных состояний, установок и поведения.

Допустимость воздействия зависит от правомерности средств его осуществления (соответствия требованиям действующего законода-

⁴ См.: *Бочкарев М.В., Алферов В.Ю.* Тактика управляющего воздействия при раскрытии и расследовании преступлений. Саратов, 2009. С. 3.

⁵ См.: *Пантелеев И.Ф.* Ошибочные рекомендации в теории уголовного процесса и криминалистике // Социалистическая законность. 1974. № 7. С. 54; Проблемы судебной этики / под ред. М.С. Строговича. М., 1974. С. 167.

⁶ *Закатов А.А.* Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984. С. 104.

⁷ См.: *Хайдуков Н.П.* Тактические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 24.

⁸ См.: *Порубов Н.И.* Тактика допроса на предварительном следствии. М., 1998. С. 48.

⁹ См.: *Любичев С.Г.* Этические основы следственной тактики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 12.

¹⁰ См.: *Москвин Е.О.* Тактико-психологические приемы следователя (основы формирования и воздействия): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 15.

тельства, нравственным принципам общества, морали и профессиональной этике), правильного применения приемов допустимого маневрирования информацией, наличия у допрашиваемого свободы выбора линии поведения и проч.

Эффективность применения приемов психологического воздействия на допрашиваемого зависит от соблюдения следователем определенных правил. Его следует осуществлять: 1) на основе знаний психических закономерностей, механизмов поведения человека, особенностей личности допрашиваемого и его эмоционального состояния. Г. Гросс писал, что техника допроса, прежде всего, предполагает «знание души человека и умение заглянуть в нее»¹¹; 2) создавая условия для успешного осуществления воздействия – возбуждая психическую активность лица, устанавливая и поддерживая психологический контакт (формирование отношений на основе взаимопонимания и эмоционального доверия обеспечивают готовность допрашиваемого воспринимать доводы следователя); 3) демонстрируя убежденность в правильности своей позиции, например, относительно ложности показаний допрашиваемого; 4) используя приемы, «облегчающие переход» от ложных показаний к правдивым¹²; 5) комплексом (комбинацией) приемов; 6) планомерно двигаясь к цели воздействия, используя общность взглядов, прием «накопления согласий»¹³; 7) не снижая темп воздействия, напоминая о положительных ощущениях (спокойствии, облегчении), которые допрашиваемый испытывает после сообщения правдивой информации¹⁴; 8) разрушая оборонительную систему недобросовестного очевидца через воздействие на «очаг аффекта» с помощью ассоциативных связей (диагностическим признаком количества и точности «попаданий ассоциаций в цель» является степень нарастания возбуждения допрашиваемого)¹⁵; 9) сохраняя контактное взаимодействие посредством поддержания «эмоционального баланса» общения¹⁶ и др.

¹¹ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики: новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. М., 2002. С. 142.

¹² См.: Карнеева Л.М. Особенности тактики допроса несовершеннолетних. Волгоград, 1978. С. 39.

¹³ Столяренко А.М. Прикладная юридическая психология. М., 2001. С. 278.

¹⁴ См.: Бессонова С.Ю., Петров А.М., Мягких С.Г. Психологические возможности выявления скрываемой информации. Пермь, 2000. С. 57.

¹⁵ Филонов Л.Б. Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. М., 1979. С. 14, 23–34.

¹⁶ Зорин Г.А. Руководство по тактике допроса. М., 2001. С. 58.

Основным инструментом психологического воздействия является речь. Она должна обладать комплексом свойств, позволяющих успешно решать большинство тактических задач – быть содержательной, понятной и выразительной. Это связано не только с облечением доводов и аргументов в наиболее удачную словесную форму, но и с хорошим владением жестикულიацией, мимикой, интонацией и другими невербальными средствами коммуникации.

В профессиональный арсенал следователя должны быть включены современные приемы психотехнологий (НПП). Их эффективность заключается в «подстройке» к допрашиваемому (подсознательном доверии к следователю). Чтобы добиться понимания, следователю необходимо учитывать вид мышления допрашиваемого и пользоваться выражениями той же доминирующей сенсорной системы (визуальной, аудиальной, кинестетической). Следователь как бы настраивается на «волну» собеседника, общается с ним на доступном и понятном обоим языке тела, биоритмов, темпе мыслительного процесса, преодолевая неизбежные в ситуации допроса коммуникативные барьеры.

Продолжает оставаться дискуссионным вопрос классификации тактических приемов психологического воздействия. Представляется верным, что попытки найти универсальное обоснование их типологии «обречены на провал»¹⁷. Поскольку способы психологического воздействия на личность взаимосвязаны, взаимозависимы и являются единым механизмом, их подразделение является весьма условным.

В зависимости от значимости и сложности реализации приемы психологического воздействия на очевидца с целью преодоления лжи в его показаниях могут быть подразделены на: 1) дисциплинирующие – осуществляемые с целью побуждения к добросовестному выполнению процессуальных обязанностей (такое воздействие осуществляется самим фактом вызова на допрос, процедурой предупреждения об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, возможностью принудительного привода и т.д.); 2) предупреждающие – это профилактическое воздействие с целью предупреждения конфликтной ситуации допроса либо снижения напряженности и уровня конфронтации; 3) корректирующие – приемы преодоления установки допрашиваемого на дачу заведомо ложных показаний (типичны для конфликтной ситуации допроса с нестрогим соперничеством); 4) разоблачающие – приемы психологического воздействия с целью разоблачения лже-

¹⁷ Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 165.

очевидца, что достигается посредством реализации наиболее оптимальных и эффективных способов воздействия (характерны для конфликтной ситуации допроса со строгим соперничеством).

В зависимости от механизма действия средства психологического воздействия подразделяются на: 1) приемы эмоционально-психологического воздействия, оказывающие влияние на чувства и вызывающие определенные эмоциональные состояния допрашиваемого. Они побуждают очевидца к даче правдивых показаний путем внесения сомнений в его размышления, введения в состояние обеспокоенности (тревоги) по поводу возможности изобличения во лжи и т.п. Задачей следователя становится психологическое разоружение допрашиваемого, вмешательство во внутренний конфликт мотивов, внушение неминуемости разоблачения; 2) приемы логического воздействия на ум и мышление допрашиваемого, формирующие решимость дать правдивые показания, чаще на основе доказательственной информации, имеющейся в распоряжении следователя. Целями реализации приемов этой группы являются логическое убеждение допрашиваемого в том, что он изобличен во лжи, демонстрация несоответствия его показаний действительности; 3) приемы психологического воздействия творческого характера (так называемые «следственные хитрости»¹⁸, «психологические ловушки»¹⁹; приемы «маневрирования информацией»²⁰). Главная особенность приемов этой группы заключается в «креативной» реализации при минимуме тактической информации. Однако они являются специфической, «крайней» мерой даже в конфликтной ситуации допроса и условиях информационного дефицита. Их применение обосновано тогда, когда другие тактические приемы не дали ощутимых результатов, исчерпаны иные возможности и сложилась ситуация, при которой отказ от их реализации отрицательно скажется на раскрытии преступления²¹.

¹⁸ Протасевич А.А., Образцов В.А. Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов. М., 1999. С. 121.

¹⁹ Дербенев А.П. О психологических приемах допроса на предварительном следствии // Правоведение. 1981. № 1. С. 188.

²⁰ Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1992. С. 137.

²¹ Васильев А.Н. Следственная тактика. М., 1976. С. 131; Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань, 1983. С. 78.

ВЕРБОВКА КАК СПОСОБ ВОВЛЕЧЕНИЯ В НЕТРАДИЦИОННЫЕ РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ

В последние годы широкое распространение получили преступления, совершаемые на религиозной почве. Методическая литература по данной теме отсутствует. Между тем, приступая к расследованию преступления, любому следователю крайне важно знать методы вовлечения в нетрадиционные религиозные объединения, так как уже на этом этапе могут просматриваться признаки состава преступления, и, кроме того, могут быть приняты эффективные предупредительные меры. Это особенно актуально, так как с уголовно-правовой точки зрения вовлечение может носить различный характер, и знание его способов позволит дифференцировать характер совершаемых действий.

На улице, в подземных переходах, в транспорте, в иных общественных местах к гражданам нередко подходят молодые люди или благообразные ласковые женщины и, приветливо улыбаясь, предлагают поговорить на религиозную тему. Это вербовщики нетрадиционных для России религиозных объединений. В обязательном порядке они заговаривают о счастье, смысле жизни, о пугающих общечеловеческих проблемах, о нравственном возрождении, скором конце света и т.п.

Вербовать доверчивых людей, играя на их чувствах, сейчас проще простого: в обществе царит атмосфера отчуждения, духовного вакуума. В России совершенно свободно действует большое количество сект – как крупных, так и мелких. По данным Российской ассоциации центров изучения религии и сект (РАЦИРС), точное число членов тоталитарных сект в России не может назвать никто, так как статистических исследований такого рода не проводилось. Лишь по приблизительным оценкам оно составляет от 600 до 800 тысяч человек. По данным общественной организации «Комитет по спасению молодежи», от 3 до 5 млн. россиян вовлечено в секты (из них 0,5 млн. – люди до 18 лет и около 1 млн. – люди 18–25 лет)¹.

Многие граждане, как правило, даже не догадываются о том, что имеют дело с вербовщиками религиозного объединения, поскольку информация об объединении подается ими односторонне и избирательно. Вербовщики не сообщают тем, кого пытаются вовлечь в

¹ Секты поколения NEXT))) URL: <http://cekta.net/2009/06/30/sekty-rokoleniya-next/> (дата обращения: 28 декабря 2009 г.).

свою организацию, всей правды о ее истории, основателе и подлинном вероучении. Для них типично замалчивание важной информации, введение потенциальной жертвы в заблуждение и подготовка ее к приему дезинформации, откровенная ложь.

Вполне понятно, что никто из граждан добровольно не вступит в организацию, цель которой – отобрать его имущество, деньги. Наверяд ли найдутся те, кто воспримет пропаганду разрушения семьи, разрыва с родителями и детьми², отказа от учебы и работы. Немногие захотят посещать «семинары по изучению Библии» у мунитов, если сразу будут уведомлены о том, что основатель этой секты – оккультист, многоженец и хулиган, провозгласивший самого себя – «Христом», то есть с точки зрения христианства – антихрист. Далеко не каждый человек пойдет в гости к рерихианцам в «Духовный центр им. Сергия Радонежского», если будет знать, что там восхваляют сатану и практикуют идолослужение. Подлинная сущность вероучения организации чаще всего тщательно скрывается. Это объясняется тем, что во многих сектах имеется двойное учение – одно для рекламы своей организации и придания ей «человеческого лица», а другое – для внутреннего пользования.

Как показывает анализ деятельности некоторых религиозных организаций, при вербовке граждан в свои ряды они стараются или вообще не предоставлять информацию о себе, или сообщать лишь частичные сведения, или скрываться под маской светской организации.

Вербовщики ряда религиозных объединений полностью отрицают связь своей организации с какой-либо религией. Цель приема – ввести потенциальную жертву в заблуждение, не дать человеку заподозрить подвох, что гораздо легче сделать, если действовать на правах светской, а не религиозной организации³. Поэтому они мас-

² В материалах одного уголовного дела приводятся ротапринтные выдержки из книг Береславского, – руководителя «Богородичного Центра»: «Земная мать – прообраз дьяволицы. Земной отец – прообраз сатаны», которые не представляется возможным привести в данной работе по причине их неэтичности. См.: Новые религиозные организации России деструктивного и оккультного характера: Справочник / Миссионерский отдел Московского Патриархата Русской Православной Церкви. Информационно-аналитический вестник. №1. Белгород, 1997. С. 187.

³ Так, на начальных стадиях вербовки в сайентологические организации вербовщики уверяют своего потенциального клиента, что сайентология – это совсем не религия, а просто необычайно эффективный современный метод, помогающий человеку научиться владеть собой, общаться с окружающими, ор-

кируют себя под международные организации, центры здоровья или семьи, студенческие движения и т.п. Солидные капиталы тратятся на создание их «положительного образа» в обществе⁴. Для достижения своих целей они действуют, прикрываясь вывесками различных гуманитарных, общественных и научных организаций: «Международного фонда помощи и дружбы», «Федерации Женщин за Мир во всем Мире», «Федерации Семей за Мир во всем Мире», «Международной Общественной Ассоциации Благотворительных Фондов «МАМА», «Фонда Новой Святой Руси» и т.п. Известны случаи, когда миссионеры представлялись членами «Общества исторической литературы» или «Общества библейской литературы», занимающимися благотворительной и просветительской деятельностью. Религиозные учения, навязываемые сегодня российским гражданам, в конечном счете направлены на разрушение традиционной российской культуры, а потому для их пропаганды используются общепризнанные ценности⁵. Секты маскируют свою сектантскую природу под красочными вывесками и пытаются показать себя в самом респектабельном виде.

ганизовать свой бизнес, исправить свое здоровье. Этот метод, убеждают они, основанный на последних достижений науки и техники, изобрел исключительный и выдающийся во всех отношениях человек, Л. Рон Хаббард. К религии все это не имеет никакого отношения, и можно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой и при этом быть образцовым сайентологом. Более того, уверяют сектанты, сайентология поможет лучше понять и усвоить собственную религиозную традицию и глубже укорениться в ней. См.: *Дворкин А.Л. Сектоведение*. Н. Новгород, 2000. С. 165.

⁴ В 2005 году несколько организаций провели в Москве мероприятие в рамках проекта Марафон «Мультиатлон-2005 за мир и права человека». Как было объявлено, в организации марафона участвовали Международное общество прав человека в России, Московское бюро по правам человека и Сайентологическая Церковь Москвы при поддержке аппаратов Уполномоченных по правам человека в РФ и Московской области, Московской Хельсинской группы. См.: Московская хельсинкская группа и тоталитарная секта сайентологии – близнецы и братья URL: [http:// www.iriney.ru/sects/sientol/news081.htm](http://www.iriney.ru/sects/sientol/news081.htm) (дата обращения: 19 июня 2010 г.).

⁵ В Москве в настоящее время наиболее активно работают структуры Церкви Унификации – Федерация «Семьи за единство мир во всем мире» (ФСЕММ) и Федерация молодежи за мир во всем мире (ФМММ). Первая проводит лекции и семинары в школах, вторая ведет пропаганду среди молодых людей на улицах. Ценности, декларируемые ФСЕММ и ФМММ, самые благостные – целомудрие до брака и здоровый образ жизни. Однако эти организации всячески отрицают свою связь с Церковью Унификации «преподобного» Муна.

Религиозные объединения часто прибегают к приему конфессиональной анонимности⁶, поэтому на рекламных плакатах не обозначается религиозная принадлежность их проповедников. Если им задается вопрос об их вероисповедании, то они уклончиво называют себя, например, «учениками Христа», «просто христианами», используя откровенную ложь для введения в заблуждение граждан, имеющих смутное представление о христианстве. Многие организации за счет сокрытия своей конфессиональной принадлежности оказывают большее влияние на новообращенного и постепенно приоткрывают ему свои истинные цели. Лишь в исключительно редких случаях вербовщики не скрывают свою конфессиональную принадлежность⁷.

В последнее время деструктивные секты и различные оккультные группы прикрываются символами традиционных религий. Упоминание Священного писания должно привлечь внимание непосвященных людей⁸. На их рекламных листовках можно найти

⁶ Этот прием, широко используется сектами, вербующими ничего не подозревающих людей в «Общество дианетики» или в «Нарконон» и утаивающими от них информацию о том, что эти организации входят в состав Церкви Сайентологии. Декларируемые цели и практическая деятельность сект имеют явные расхождения, что, является причиной неоднократных изменений в названиях сект. Например, изначально «Богородичный Центр» был зарегистрирован как «Московская городская профсоюзная организация священников и монашествующих». С тех пор это абсурдное название не раз менялось. В 1991 г. профсоюз был преобразован в общественно-просветительский фонд «Богородичный Центр», который с 1993г. стал именоваться «Фондом Новой Святой Руси».

⁷ Так, не скрывают свою конфессиональную принадлежность сатанисты, которых можно легко узнать по их основному знаку – перевернутому кресту («кресту-перевертышу»).

⁸ Уникальность некоторых сект (например, «Богородичной Церкви») в том, что они искренне считают себя православными. Более того, они пытаются доказать, что исповедуют вполне ортодоксальное вероучение, основанное на Священном Писании и Предании, имеют канонически поставленную иерархию во главе с «архиепископом», совершают традиционные для православия таинства и возрождают православную духовность. Действительно, идеологи таких организаций используют православную лексику, а их обряды и одежды имеют православные элементы. На православном поле работал Петр Кузнецов. Его последователи, именовавшие себя представителями «настоящей Русской православной церкви», в ноябре 2007 года замуrowали себя под землей, угрожая самосожжением в том случае, если им будут мешать находиться там до ожидаемого ими конца света. Их лидер использовал православную терминологию, символы православ-

кресты, полумесяцы, звезды Давида. Использование этих символов привлекает ничего не подозревающих людей. Зачастую именно ссылки на мнимое православие проповедников (призывы к почитанию Божией Матери, апелляция к традиции старчества, кресты, иконы и прочая церковная атрибутика) заманивают в секту простых людей. Тем более что непосвященные люди не всегда понимают принципиальную разницу между, например, Православной Церковью и сектой с названием «Православная Церковь Божией Матери Державная».

В результате подобного способа подачи информации человек вступает в организацию, о которой практически ничего не знает. Не имея правдивых данных, гражданин не может сделать по-настоящему свободный и обоснованный выбор, чем нарушается его конституционное право (ст. 24 Конституции РФ) на свободу получения информации. Ведь если бы жертвы сектантов получили объективные сведения об организации, то во многих случаях вряд ли стали бы ее членами.

Процесс вовлечения в религиозную организацию чаще всего состоит из нескольких стадий, на каждой из которых ставится своя цель. Для ее достижения применяются специфические формы и методы манипулирования, конкретные проявления которых варьируют в зависимости от особенностей функционирования различных сект.

Первая стадия – религиозный маркетинг, вторая – непосредственная вербовка, третья стадия – изменение сознания (коррекция мироощущения) и установление контроля над личностью.

Вовлечение в религиозное объединение практически всегда начинается с распространения своего вероучения, которым секта занимается постоянно. С учетом современной терминологии рассматриваемую деятельность можно назвать религиозным маркетингом. Религиозный маркетинг – это буквально навязывание своего вероучения. Его цель – привлечь внимание, заинтересовать и завлечь в свою организацию возможно большее количество людей.

Эффективное вовлечение в религиозное объединение является результатом взаимодействия двух факторов: личной уязвимости потенциального новичка и тактики, которой пользуются вербовщики для того, чтобы заинтересовать конкретного человека.

ной религии и вербовал людей, которые только начали ходить в церковь, но еще не успели уяснить основы православного вероисповедания.

Каждый человек, независимо от уровня культуры, духовного развития и жизненных принципов, в определенные периоды жизни уязвим и незащищен, в результате чего может стать жертвой сектантов⁹. Далеко не каждый человек, к которому подходят вербовщики, сразу отзывается на их обращения. Но если у человека тяжелый период в жизни, то он становится внушаемым. Все вопросы, все действия вовлекающих – это хорошо отрежиссированный спектакль, а его исполнителей специально обучают тому, как необходимо подойти к заинтересовавшему их человеку, какие задать вопросы и в какой последовательности.

Все люди в своей жизни стремятся достичь каких-то целей: получить хорошее образование, стать мудрее, счастливее, разбогатеть, добиться более высокого положения в обществе, улучшить здоровье и т.п. На это и делают ставку вербовщики. Опытный вербовщик знает, как выуживать у потенциальной жертвы интересующую его информацию, и умеет «задеть за живое», чтобы эффективно воздействовать на человека. Цель вербовщика – получить максимум информации о вербуемом с тем, чтобы узнать его слабые места и определить – какие способы воздействия нужно применить, чтобы завлечь человека в свою организацию.

В группу риска входят люди, испытывающие проблемы со здоровьем; уволенные с работы; пенсионеры, недавно ушедшие на пенсию; подростки; абитуриенты и студенты, особенно начальных и последних курсов вузов; безработные, мигранты и беженцы; люди, находящиеся на отдыхе. Это могут быть и многие другие категории людей, находящиеся в данный момент в непривычном, нестабильном или неблагоприятном социальном и психологическом положении. Среди них и те, кто страдает от одиночества, испытывает страх и неуверенность в собственном будущем.

⁹ В этой связи впечатляет история, произошедшая в 1990 г. в подмосковной Кашире, когда под влияние секты «Богородичной Церкви» подпал православный священник Константин Васильев. Сначала отец Константин стал духовным чадом одного из сектантских «священников», потом позволил самозванцам служить и совершать требы в своем храме, в конце концов, бросив свою семью, он провозгласил себя «епископом Лазарем Московским и Каширским». Пожалуй, редкая секта сможет похвастаться подобным «трофеем». Если даже православный священник не смог разглядеть подмены, то стоит ли удивляться тому, что в секты идут невоцерковленные люди. Приведенный пример наглядно показывает, насколько опасна деятельность вербовщиков сект.

По мнению психологов¹⁰, при некотором стечении обстоятельств жертвой манипулирования со стороны деструктивных культов может оказаться, хотя бы и ненадолго, любой человек. Мир сект очень многообразен, а «рынок духовности» имеет товар на любой вкус. Поэтому нет групп населения, гарантированно защищенных от опасности быть завербованными в секту.

Сектанты внедряются в различные государственные структуры. Никому не известно, сколько людей, прошедших сектантскую обработку в нашей стране, состоит на государственной службе и незаметно для других ведет свою «истинную» работу. В обращении участников Пярых Международных Рождественских образовательных чтений к Верховному суду РФ, Конституционному суду и палатам Федерального Собрания отмечается: «Проникновение представителей сектантства в основные государственные и общественные структуры зашло настолько далеко, что уже сейчас можно говорить о начале процесса разрушения российской государственности и культуры, традиционной духовности и менталитета»¹¹. Некоторые секты особое внимание уделяют вербовке лиц, принадлежащих к высшим социальным слоям, существенно влияющим на жизнь страны. Особое внимание к такой категории лиц проявляют сайентологические организации¹². В крупных сектах работают эксперты по маркетингу, которые разрабатывают специальные программы проведения компаний по вербовке.

Особое внимание вербовщиков привлекает молодое поколение. При вербовке используют все особенности психики молодых людей: юношеские комплексы и чувство противостояния старшему поколению; глубокое стремление к самоотдаче ради высокой цели, часто лишенное возможности проявления в обыденной жизни; молодежная самоуверенность. Подростку на первый взгляд кажется, что с ним хотят искренне общаться и помочь в решении его проблем.

Отмечаются сезонные колебания активности вербовщиков при выборе категорий лиц, подвергаемых наиболее интенсивной обра-

¹⁰ См., например: Волков Е.Н. Методы вербовки и контроля сознания в деструктивных культах // Журнал практического психолога. М., 1996. № 3.

¹¹ Секты против Церкви. М., 2000. С.53.

¹² Так, последователями сайентологии в недавнем прошлом объявили себя мэр города Перми В. Филь, глава местного ТВ, руководство завода «Пермские моторы». В свою бытность председателем правления одного из нижегородских банков учился у сайентологов и посылал учиться своих подчиненных бывший премьер-министр Сергей Кириенко.

ботке. Так, в период поступления абитуриентов в вузы вербовщики дежурят у досок объявлений, на которых вывешивают списки результатов вступительных экзаменов. От непоступивших абитуриентов, особенно из других городов, к родителям приходят письма или поступают звонки о том, что они встретили очень интересных и отзывчивых людей, готовых оказать им помощь в трудную минуту. После чего родители теряют связь со своими детьми.

Расширение и процветание многих сект свидетельствует о том, что они умеют готовить вербовщиков. Вербовщик старается заинтересовать человека своей искренностью, эрудицией, интеллектом. Они улыбки, приветливы, обладают даром красноречия, рассказывают о головокружительных «творческих» перспективах, выглядят счастливыми, свободными, искренними, открытыми и преданными своему делу и способны заразить своим энтузиазмом кандидатов в сектанты. Так, в «Церкви Объединения» существует отлично проработанная система вербовки новых членов. Учебник по «рекрутированию» гласит: «Мы должны впечатлять людей нашим спокойствием, нашей уверенностью в себе и концентрацией... Нужно глубоко верить в то, что мы говорим, говорить с особой убедительностью... Нужно быть психологом и уметь читать лица»¹³.

Завязывание разговора может начинаться с безобидного вопроса. Сектанты хорошо подготовлены психологически, и любой ответ прохожего на данный вопрос дает им много информации. Человек сильный, гармоничный, скорее всего, ответит на ходу, порой даже не взглянув на потенциального собеседника. А тот, кто остановился и начал подробно отвечать на вопрос, скорее всего, располагает временем, готов поговорить и выслушать, что ему скажут. Аналогично действуют цыганки-гадалки, чье одурманивающее воздействие на людей также начинается с невинных вопросов. Главное – привлечь внимание, все остальное – дело техники.

Существует множество способов, с помощью которых вербовщики привлекают внимание человека. Это могут быть: устная агитация при любом удобном случае и в любом месте (индивидуальная беседа на улице или в общественном транспорте, визиты на квартиру); опросы на улицах, в метро и других местах массового скопления народа; настойчивые телефонные звонки с предложением получить библейские ответы на жизненно важные вопросы; все виды рекламы

¹³ См.: Новые религиозные организации России деструктивного и оккультного характера... С. 207.

– в средствах массовой информации, почтовая и уличная реклама (расклеивание листовок и т.п.); распространение журналов, пособий, книг, программ, газет, открыток; сбор пожертвований и т.д.

Нередко в квартирах раздаются звонки, и приятный женский или мужской голос просит, во имя Христа, открыть дверь. Если человек это делает, то перед ним, чаще всего, предстают подчеркнута вежливые и опрятно одетые члены секты «Свидетели Иеговы». Едва войдя, они начинают тщательно «обрабатывать» человека, делая это достаточно назойливо и напористо¹⁴. Под видом проповеди о Христе четко и кратко излагается вся иеговистская «премудрость», сопровождаемая набором цитат из Священного Писания и обличением грехов современного мира. Если человек заслушался или проявил хоть какой-то интерес, ему вручают прекрасно полиграфически оформленные пропагандистские брошюры, журналы «Сторожевая башня» и «Пробудись», а также обещают новое посещение в самое ближайшее время. В своем блокноте вербовщик делает отметку, что с данным человеком следует продолжать работу. В последнее время, в связи с непродуктивностью проповедей по квартирам (многие жители просто не открывают «иеговистам» двери и не вступают с ними в дискуссию), руководство секты поручило адептам писать письма своим соседям по дому или району. В письмах не указывается название организации, но подчеркивается, что ее члены «занимаются этой некоммерческой деятельностью, потому что искренне заинтересованы в благополучии своих соседей».

Сектантов отличает выраженная агрессия, которую при желании можно разглядеть даже за лучезарной улыбкой, и настойчивое стремление добиться внимания людей. С помощью навязчивого

¹⁴ Именно члены секты «Свидетели Иеговы» являются «чемпионами» по методичности вербовки. Они обходят квартал за кварталом, квартиру за квартирой, иногда по несколько раз, вооружившись подробной инструкцией, содержащей 86 способов завязывания контакта и вступления в беседу с вербуемыми. В ней даны рекомендации, как завязать и поддержать беседу, а также возможные варианты ответов на типичные возражения: «Мы уже христиане», «Я мусульманин», «Зачем Вы постоянно приходите?». На ответ «У меня нет денег» иеговист тут же возразит: «Нам не нужны ваши деньги – мы пришли поговорить с вами о Библии». От их назойливости спасает только специальная табличка на двери с надписью – «Свидетелей Иеговы просят не беспокоить». По этому вопросу см.: *Волков Е.Н.* Методы вербовки и контроля сознания в деструктивных культурах // Журнал практического психолога. М., 1996. № 3; *Осинов А.И.* Тоталитарные секты: технология обмана. Минск, 2004. С. 107.

психологического прессинга вербует своих прихожан новая секта – «Церковь Христова». Ее члены обращаются к прохожим на улице, звонят по телефону, пишут письма, одна атака сменяется другой, и никакие доводы на миссионеров не действуют¹⁵.

Вербовщик способен мгновенно оценить, что собой представляет потенциальная жертва, и в расчете на конкретного человека преподнести информацию о группе. Описание группы вербовщики подгоняют таким образом, чтобы она соответствовала интересам вербуемого человека. Иначе говоря, задача вербовщика – под любым предлогом заставить человека заглотнуть крючок с наживкой, где роль наживки играет информация, которая должна заинтересовать именно его.

Это могут быть:

- цикл лекций, выставки, семинары с неопределенными названиями; собрания всех, кто обеспокоен судьбой России (рериховское движение, секта «Святая Русь»);

- изучение Библии («Свидетели Иеговы», «Церковь Объединения»);

- бесплатные курсы обучения, например, английского языка (мормоны) или выгодная работа;

- бесплатные медитации или концерты «духовной музыки» (группа Шри Чинмоя); благотворительные концерты (секта «Семья»);

- семинары по вопросам педагогики и медицины (секта Акбашева) и фестивали по проблемам семейной жизни и «философии Истинной Любви» («Федерация семей за мир во всем мире» – вербовочная структура мунистской церкви унификации). Секта Муна (или «Церковь Объединения») часто организует симпозиумы для ученых, философов и богословов. При этом секта поначалу скрывает свою организаторскую роль и лишь в конце симпозиума выявляет себя в рекламных целях;

¹⁵ В «Московской Церкви Христа» существует инструкция по вербовке, причем для каждого адепта определено количество тех, кого нужно «пригласить». Во время инструктажа перед рейдом по привлечению новичков, каждому адепту дает лист, где указано: «Вам предлагается пригласить следующих людей: милиционер, юноша в джинсах, мужчина с дипломатом, женщина с зеленой сумкой, лысый мужчина, бородатый мужчина..., продавец книг, музыкант, девушка с зонтом..., необычные люди:...». При этом необходимо не только отметить факт завязывания разговора с указанным человеком и его приглашение на богослужение, но и записать его фамилию, имя и телефон. См.: Новые религиозные организации России деструктивного и оккультного характера. С. 219.

- центры по работе с наркозависимыми людьми («Нарконон», «Церковь Исход»)¹⁶. Одни сектанты предлагают поставить подпись под лозунгом «Скажи наркотикам - нет!», другие - реабилитацию наркозависимых. Человек, возможно, и перестает употреблять наркотики, но наверняка становится сектантом;

- семинары по изучению «йоги», «астрального каратэ», «целительства Рэйки» и «учения Шамбалы» (секта «Ашрам Шамбала»);

- туристические фирмы («Марианна» от секты «Ашрам Шамбала»);

- психологические тренинги по разрешению проблем общения и семинары по менеджменту (центры «дианетики» и «хэббард-колледжи» - вербовочные структуры церкви сайентологии). Они предлагают прийти на день открытых дверей, например, в «Центр дианетики». Само название звучит заманчиво, решение имеющихся проблем представляется ясным и доступным, стоит только бесплатно посетить некий «образовательный центр», приписанный к тому или иному гуманитарному фонду. Истинную же сущность сайентологии - ее действительно религиозное содержание - можно узнать лишь на секретных курсах для «действующих тетанов». Завлекая людей на свои собрания, они используют заведомо недобросовестную рекламу и обещают пришедшим всевозможные чудеса, массовые исцеления, спекулируя, таким образом, на проблемах и бедах граждан.

Многочисленные секты все активнее находят своих последователей с помощью Интернета, тем более что до определенного времени манипулятор остается недостижимым для участников форумов и чатов и появляется только тогда, когда поймет, что аудитория готова к приему определенной информации.

После того, как человек проявил пусть даже минимальный интерес к поступившей информации, принял приглашение и хотя бы из любопытства пришел на рекламируемое мероприятие, начинается вторая стадия механизма вовлечения в религиозное объединение - непосредственная вербовка.

Анкетирование представителей правоохранительных органов показывает, что их информированность в области способов вербовки в нетрадиционные религиозные объединения крайне низка. Отмечались попытки членов филиала мунитской «Церкви Объедине-

¹⁶ Последнее время стал популярным такой метод заманивания в секты, как борьба с наркоманией. Секта Хэббарда, делая ставку на молодежь, успешно разворачивает свою деятельность под маской борьбы с наркоманией.

ния» проникнуть на территорию Нижегородской академии МВД России с целью предложить курсантам «посетить собрания их организации, на которых молодежь неформально общается между собой». Вербовщиков не остановило даже то, что они имеют дело с сотрудниками органов внутренних дел. Поэтому в академии стали уделять особое внимание информированию курсантов об особенностях деятельности нетрадиционных религиозных объединений¹⁷.

Сотрудники правоохранительных органов относят преступления, совершаемые на религиозной почве, к числу наиболее трудно раскрываемых. Любой следователь, столкнувшийся с данной категорией дел, знает, как непросто их расследовать. Знание практическими работниками правоохранительных органов способов вовлечения в деятельность нетрадиционных религиозных объединений, будет способствовать более эффективной работе в процессе выявления, расследования и предупреждения преступлений, не имеющих привычных для следственных органов мотиваций. В совокупности с конкретными данными по делу, знание способов вербовки может способствовать более успешному выявлению признаков преступления, построению его модели, выдвижению версий, разработке плана расследования и т.п.

¹⁷ См.: Лушин А.Н. Противодействие тоталитарным сектам в процессе подготовки специалистов системы МВД (на примере Нижегородской академии МВД России) // Тоталитарные секты – угроза XXI века: матер. Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2001. С. 223–227.

К ПРОБЛЕМЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ
И ОРГАНА ДОЗНАНИЯ
ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Эффективная борьба с наиболее опасными и тяжкими преступлениями, совершаемыми в условиях неочевидности, а также организованными преступными группами невозможна без постоянного взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании соответствующих категорий уголовных дел. Необходимость такого взаимодействия определяется рядом особенностей названных преступлений, основной из которых является их неочевидный или замаскированный характер, когда преступники вынуждены скрывать свое участие в совершении противоправных действий. Наиболее ярко это проявляется по уголовным делам о коррупционных преступлениях, заказных убийствах, разбойных нападениях и др.

Как известно, взаимодействие представляет собой взаимную поддержку, согласованные действия при выполнении какой-либо задачи¹. Однако взаимодействие следователя и органа дознания имеет свои особенности, определяемые полномочиями следователя на стадии предварительного расследования. Так, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ² следователь уполномочен «давать органу дознания... обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении».

Как следует из содержания названной правовой нормы, следователь не просто взаимодействует с органом дознания в ходе расследования уголовного дела – он наделен полномочиями по руководству расследованием и его указания органу дознания являются обязательными для исполнения. В связи с этим роль следователя во взаимодействии с органом дознания в большей степени носит координационный характер.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2006. С. 78.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

Координация [лат. *coordinatio* – расположение в порядке] представляет собой согласование, приведение в соответствие (действий и др.)³. Очевидно, что этимология этого слова предполагает наличие некоторой силы, приводящей какие-либо действия взаимосвязанных составляющих в соответствие в целях решения конкретной задачи. Эта сила должна обладать определенными полномочиями, располагаться над рядовыми участниками взаимодействия, иначе о координации (рациональном взаимодействии) не может быть и речи. На этапе расследования преступлений такой силой в соответствии с п.4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ выступает следователь.

Координирующие полномочия следователя определяются и вспомогательной ролью оперативно-розыскной деятельности по отношению к уголовному судопроизводству⁴.

Являясь процессуальным руководителем производства предварительного следствия, следователь не может не координировать деятельность приданных ему в помощь должностных лиц органов дознания, наделенных оперативно-розыскными полномочиями, т.к. она направлена исключительно на обеспечение уголовного судопроизводства. В связи с этим следователь и орган дознания являются не просто взаимодействующими субъектами правоотношений – это субъекты, деятельность которых согласована посредством волеизъявления следователя как процессуального руководителя расследования по находящемуся в его производстве уголовному делу.

Изложенное касается как разовых поручений следователя органу дознания, так и случаев вхождения должностного лица органа дознания в состав оперативно-следственной группы по расследованию наиболее опасных и сложных преступлений. Руководителем (координатором) такой группы может быть только следователь. При этом деятельность оперативно-следственных групп основывается на совместном плане следственных и оперативно-розыскных мероприятий по конкретному уголовному делу, который подписывается и следователем, и руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, что также предполагает самостоя-

³ См.: Словарь иностранных слов / отв. ред. В.В. Бурцева, Н.М. Семенова. М., 2007. С. 341.

⁴ О вспомогательной и самостоятельной роли оперативно-розыскной деятельности в борьбе с преступностью см.: *Гришин А.И.* Правовые и организационные основы оперативно-розыскной деятельности. М.-Саратов, 2010. С. 9, 13.

тельную роль оперативно-розыскной деятельности в борьбе с преступностью.

В тоже время, полномочия следователя в подобных случаях не распространяются на организацию и тактику самой оперативно-розыскной деятельности, составляющие прерогативу исключительно оперативно-розыскных аппаратов, поскольку «главным условием любого взаимодействия является четкое разделение функций субъектов взаимных действий, самостоятельность в выборе решений, недопущение вмешательства в компетенцию другого субъекта»⁵. В связи с этим в планах совместных мероприятий используются, как правило, общие формулировки относительно установления оперативным путем обстоятельств, имеющих значение для дела. Определение же конкретных оперативно-розыскных мероприятий и тактики их проведения относится к компетенции оперативного аппарата.

Изложенное со всей очевидностью подтверждает необходимость разграничения процессуального и организационного взаимодействия следователя и органа дознания, несмотря на относительную условность такого разграничения. Процессуальное взаимодействие проявляется в реализации органом дознания конкретных поручений следователя о «производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий». В тоже время установление каких-либо имеющих значение для дела обстоятельств посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий осуществляется при помощи механизма организационного взаимодействия. Следователь в таком случае только ставит перед органом дознания определенную задачу, а способы ее решения определяют уже должностные лица органа дознания.

В связи с этим небесспорна формулировка вышеназванной процессуальной нормы относительно поручений следователя «о проведении оперативно-розыскных мероприятий». Каким образом следователь определяет необходимые оперативно-розыскные мероприятия для решения конкретной задачи? Если ориентируясь на их перечень, приведенный в ст. 6 Федерального закона «Об опе-

⁵ Кобзарев Ф. Взаимодействие основных участников уголовного судопроизводства: новые процессуальные условия и организационные потребности // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 52.

ративно-розыскной деятельности»⁶, то этого явно недостаточно. Знание одного только перечня оперативно-розыскных мероприятий не позволяет ему выработать оптимальный комплекс соответствующих оперативно-розыскных мер по решению конкретной задачи. Постановка следователем задачи вполне справедливо охватывается его полномочиями. Однако, как уже отмечалось, установление способов решения этой задачи с использованием оперативно-розыскных возможностей – исключительная компетенция самих оперативных аппаратов.

Необходимость взаимодействия следователя и органа дознания при относительной самостоятельности оперативно-розыскной деятельности обусловлена и содержанием ч. 4 ст. 157 УПК РФ. В соответствии с названной статьей по находящемуся в производстве следователя уголовному делу орган дознания может проводить следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. Однако по уголовному делу, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать необходимые розыскные и оперативно-розыскные меры для установления этого лица самостоятельно, уведомляя следователя о результатах принимаемых мер. Такое положение является исторически сложившимся в уголовном судопроизводстве России и обеспечивает оптимальную эффективность взаимодействия следователя и органа дознания в борьбе с преступностью⁷.

Таким образом, взаимодействие следователя и органа дознания по находящимся в производстве следователя уголовным делам обладает следующими особенностями:

– при организации взаимодействия с органом дознания следователь обладает координационными полномочиями, является руководителем расследования, и его указания органу дознания обязательны для исполнения;

– при взаимодействии со следователем орган дознания обладает самостоятельностью в определении оперативно-розыскных мер, ор-

⁶ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 26 декабря 2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

⁷ См.: *Исакова И.В.* Процессуальные формы взаимодействия следователя с органами дознания в советский период // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 45.

ганизации и тактики проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на реализацию поставленных следователем задач;

- по уголовным делам, по которым не установлено лицо, совершившее преступление, орган дознания самостоятельно осуществляет оперативно-розыскные меры по установлению этого лица, уведомляя следователя об их результатах.

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА СОВРЕМЕННОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Методика расследования преступлений на современном этапе развития криминалистики понимается в двух аспектах:

1. как раздел криминалистической науки;
2. как конечный продукт научной и практической деятельности.

В этимологическом смысле методика – это «совокупность методов обучения чему-нибудь, практического выполнения чего-нибудь»¹ или используемые в процессе научного познания «многочисленные и весьма разнообразные методы, включая и частные приемы...»². Под методикой в общем смысле этого слова понимают определенную совокупность конкретных методов, приемов и способов, рекомендуемых для осуществления какой-либо практической деятельности³.

Традиционно под криминалистической методикой как разделом криминалистики понимают систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращению отдельных видов преступлений⁴. В криминалистической методике, как правило, выделяются две взаимосвязанные части: 1) общие (концептуальные) положения и 2) методики расследования отдельных видов преступлений (частные методики). В общие положения принято включать также рассмотрение типовой структуры частной методики расследования преступлений.

Методика является инструментом познания, средством целенаправленной организации работы следователя с учетом специфики уголовных дел. «Криминалистическая методика ... это не что иное, как правила научной организации труда следователя в специфических условиях работы по отдельным категориям уголовных дел»⁵.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М., 1982. С. 309.

² Философская энциклопедия. Т. 3. М., 1967. С. 410.

³ См.: Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. С. 186.

⁴ См.: Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 1999. С. 680.

⁵ Лузгин И.М. Развитие методики расследования отдельных видов преступлений // Правоведение. 1977. № 2. С. 59.

Положения и рекомендации криминалистики используются в борьбе с преступностью⁶. А между тем успех расследования уголовных дел почти всегда зависит от умения методически правильно построить и провести работу⁷. Но в настоящий момент «рекомендации практики уже невозможно строить лишь обобщая саму практику, снимая ее видимый опыт», необходимо обобщение большого количества материалов правоприменительной практики и разработка на их основе научных рекомендаций⁸. В этом отношении огромное значение имеет использование при проведении расследования четко структурированной методики расследования отдельных видов преступлений.

Понятие и типовая структура современной методики расследования отдельных видов преступлений на протяжении долгих лет являются дискуссионными вопросами.

Не акцентируя внимание на общих положениях, рассмотрим методику расследования отдельных видов преступлений.

В криминалистической литературе существует много определений методики расследования отдельных видов преступлений. Так, И.М. Лузгин определяет ее как «систему теоретических рекомендаций по наиболее рациональной организации расследования того или иного вида преступления»⁹. Достоинством данного определения является указание автором на методику расследования преступлений как систему рекомендаций. Но следует заметить, что методики расследования преступлений – не просто теоретические рекомендации (в таком случае их просто нет смысл разрабатывать), они создаются путем обобщения материалов правоприменительной практики, и их разработка и совершенствование, как впрочем, и само существование, обусловлены потребностями практики. Поэтому полагаем, что целесообразней говорить о методике как системе научно-практических рекомендаций.

⁶ См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 23–24; Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений. Иркутск, 2003. С. 125.

⁷ См.: Громов В.И. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. М., 1929. С. 6.

⁸ См.: Каминский М.К. Что есть, что может быть и чего быть не может для системы «Криминалистика» // Вестник криминалистики / под ред. А.Г. Филиппова. М., 2002. Вып. 1(3). С. 14.

⁹ Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова, Р.С. Белкина. М., 1976. С. 377.

Р.С. Белкин под методикой расследования отдельных видов преступлений понимал «научно обоснованные и апробированные практикой советы, касающиеся организации расследования, выбора и применения с учетом определенных обстоятельств технико-криминалистических средств и криминалистических приемов»¹⁰. Автор определения необоснованно не уделил внимание такому важному признаку методики как системность.

Методики расследования отдельных видов преступлений должны основываться на выявленных и проанализированных закономерностях преступной деятельности и деятельности по расследованию преступлений, только в этом случае они имеют право на существование в теории, могут претендовать на эффективное применение на практике. Исследования конкретной преступной деятельности и деятельности по расследованию конкретного преступления могут носить не аналитический, а описательный характер.

Некоторые ученые полагают, что разработку методик расследования преступлений необходимо осуществлять только на основе их уголовно-правовой характеристики или уголовно – процессуального понятия обстоятельств, подлежащих доказыванию. Они исключают криминалистическую характеристику преступлений из числа положений методик расследования¹¹. Другие, говорят о том, что успешная разработка методики расследования преступлений может осуществляться только на основе их криминалистических характеристик¹². Полагаем, что вторая точка зрения более обоснована. По нашему мнению, методика расследования отдельных видов преступлений (класса, рода, вида или группы) строится на основе криминалистической характеристики преступлений. Именно криминалистическая характеристика преступлений дает полное представление об исследуемой разновидности преступлений, выявляет корреляционные зависимости между отдельными ее элементами, способствует осуществлению всего расследования. Криминалистическая ха-

¹⁰ Там же. С. 180.

¹¹ См.: *Мирский Д.Я.* Некоторые вопросы методики расследования отдельных видов преступлений в свете ленинского принципа неотвратимости наказания // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики. Свердловск, 1972. С. 41.

¹² См.: *Колесниченко А.Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1967. С. 25; *Хмыров А.А.* Криминалистическая характеристика преступления и пути доказывания по уголовному делу // Правоведение. 1978. № 3. С. 59.

рактеристика преступлений и обстоятельства, подлежащие установлению – самостоятельные криминалистические категории. Полагаем, что в методику расследования отдельных видов преступлений должны входить в качестве самостоятельных элементов и криминалистическая характеристика преступлений и обстоятельства, подлежащие установлению, которые не уместно сопоставлять.

Н.А. Селиванов определяет методику расследования как обусловленную предметом доказывания систему взаимосвязанных и взаимообусловленных следственных действий, осуществляемых в наилучшей последовательности в целях установления всех необходимых обстоятельств дела и доказывания на основе планирования и следственных версий, с учетом типичных способов совершения и других элементов криминалистической характеристики преступлений определенного вида, следственных ситуаций и характерных для их расследования особенностей применения тактических приемов и научно-технических средств. Следует отметить, что данное определение подходит больше для методики расследования конкретного преступления, то есть методики, создаваемой и реализуемой следователем непосредственно при расследовании определенного уголовного дела, а не методики расследования отдельного вида преступлений (частной методики), так как автором она определяется как система действий, а не система рекомендаций по осуществлению действий.

Ю.П. Гармаев в качестве предмета криминалистической методики, как научного продукта, выделяет закономерности деятельности по выявлению, расследованию, раскрытию преступлений и доказыванию по уголовному делу¹³. По нашему мнению, данная позиция является не вполне обоснованной. Во-первых, полагаем, что в данном случае нельзя вести речь о «научном продукте», так как методика расследования преступлений является не просто продуктом научной деятельности, но и практической, в связи с тем, что она строится на основе обобщения результатов практики, обусловлена ее потребностями и приспособлена для практического применения. Но продуктом научной и практической деятельности являются все разделы криминалистики, в том числе и криминалистическая методика. Для того, чтобы не произошло смешение понятий криминалистической методики (раздела) и частных методик, применительно к последним нужно использовать термин конечный продукт

¹³ См.: *Гармаев Ю.П.* Указ. соч. С. 44.

научной и практической деятельности. Если говорить о конечном продукте научной и практической деятельности, то речь, прежде всего, должна идти о методических рекомендациях, выработанных на основе выявленных закономерностей деятельности по выявлению и расследованию преступлений, обобщенных результатов научных исследований.

Таким образом, на основании вышеизложенного мы пришли к выводу, что методика расследования преступлений, как конечный продукт научной и практической деятельности – это система научно-практических рекомендаций по организации и осуществлению расследования отдельных видов преступлений, построенная в соответствии с типовой структурой частных методик. При этом целью методики расследования отдельных видов преступлений является повышение качества расследования преступлений путем достижения объективной истины по уголовным делам с минимальными затратами на это сил, средств и времени.

Типовая структура методик расследования отдельных видов преступлений также относится к числу дискуссионных вопросов. В этимологическом смысле понятие «типовой» означает: 1) являющийся образцом, типом; 2) соответствующий определенному образцу, типу, стандартный¹⁴. «Структура понимается как строение объекта¹⁵, закономерная связь между элементами¹⁶, как единство элементов, их связей и целостности¹⁷, как организация¹⁸, как известная сеть отношений между объектами¹⁹ и т.п. »²⁰

Разработка типовой структуры методики имеет значение не только для криминалистов-теоретиков, которые для единообразия

¹⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка ... С. 709.

¹⁵ См.: Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. Т. 2. М., 1991. С. 175; Готт В.С., Семенюк Э.П., Урсул А.Д. Категории современной науки. М., 1984. С. 116.

¹⁶ См.: Свидерский В.И. Некоторые вопросы диалектики изменения и развития. М., 1965. С. 135; Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. Л., 1979. С. 6.

¹⁷ См.: Овчинников Н.Ф. Понятие материи и современные знания о ее структуре // Вопросы философии. 1967. № 11. С. 165.

¹⁸ См.: Райбекас В.Я. Принцип инвариантности и проблема структуры материи: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1956. С. 7.

¹⁹ См.: Шаумян С.К. Философские идеи В.И. Ленина и развитие современного естествознания // Институт славяноведения. Краткие сообщения. М., 1961. Вып. 31. С. 71.

²⁰ Белкин Р.С. Криминалистика: учебник в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 403.

структуры рекомендаций должны их строить в соответствии с ее элементами, но и для практических работников, для которых типовая структура методик служит алгоритмом расследования.

Как известно, вариантов структурирования методик расследования отдельных видов преступлений в криминалистической литературе предложено много²¹. Так, А.И. Винберг и Б.М. Шавер различали следующие структурные элементы методики: основные особенности расследования; первичные действия следователя; основные вопросы, подлежащие выяснению и исследованию; основные приемы обнаружения, исследования и фиксации доказательств; выявление мотивов преступления; причин и обстоятельств, способствовавших совершению преступлений²².

А.Н. Колесниченко включал в методику расследования отдельных видов преступлений шесть элементов: 1) криминалистическую характеристику преступлений; 2) возбуждение уголовного дела, типичные следственные версии; 3) обстоятельства, подлежащие расследованию; 4) первоначальные следственные действия; 5) последующие следственные действия и особенности их планирования; 6) криминалистические вопросы профилактики отдельного вида преступлений²³.

С.П. Митричев структуру методик расследования отдельных видов преступлений представлял следующим образом: изучение и правильная оценка имеющейся в распоряжении следователя информации о совершенном преступлении; построение логически обоснованных версий и планирование расследования; определение правильного направления и умелой организации расследования; установление обстоятельств, подлежащих доказыванию; сочетание следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий²⁴.

И.Ф. Пантелеев выделял в структуре частной криминалистической методики следующие элементы: задачи расследования; совокупность обстоятельств, подлежащих установлению; следственные

²¹ См., например: Криминалистика / отв. ред. С.П. Митричев, М.П. Шаламов. М., 1963. С. 392; Криминалистика / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 344; Криминалистика / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2003. С. 491.

²² См.: Винберг А.И., Шавер Б.М. Криминалистика. Изд. 2-е. М., 1945. С. 110-112.

²³ См.: Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1965. С. 19-20.

²⁴ См.: Митричев С.П. Методика расследования отдельных видов преступлений. М., 1973. С. 6-7.

версии и планирование расследования; тактика первоначальных и иных следственных действий²⁵; уголовная профилактика (характеристика обстоятельств, способствовавших совершению данного вида преступлений, и мероприятий по их предупреждению).

Несколько по-иному представлял структуру методик расследования И.М. Лузгин. В его систему методик входят 1) обстоятельства, подлежащие доказыванию; 2) особенности возбуждения уголовного дела; 3) специфика первоначальных следственных действий и их сочетание с оперативно-розыскными мероприятиями; 4) особенности планирования и построения версий; 5) последующие следственные действия; 6) особенности работы следователя на завершающем этапе расследования; 7) особенности установления причин и условий, способствовавших совершению преступления²⁶.

По мнению А.Н. Васильева, в структуру частной методики входят: 1) криминалистическая характеристика данного вида преступления; 2) первоначальные следственные и иные действия следователя; 3) система дальнейшего расследования; 4) особенности применения тактических приемов и научно-технических средств²⁷.

В.Я. Колдин и Н.С. Полевой представили структуру следующим образом: а) обнаружение источников информации о расследуемом событии; б) извлечение информации о расследуемом событии из источников; в) формирование частных информационных систем и установление отдельных обстоятельств расследуемого события; г) формирование общей информационной системы и установление фактической структуры расследуемого события²⁸.

И.А. Возгрин включал в типовую структуру криминалистическую характеристику преступлений; программы расследования преступлений; описание особенностей тактики подготовки и проведения наиболее характерных следственных действий и иных предусмотренных законом мер; описание особенностей подготовки и проведения предупредительной деятельности следователей при расследовании данного вида преступлений²⁹.

²⁵ См.: Пантелеев И.Ф. Методика расследования преступлений. М., 1975. С. 3.

²⁶ См.: Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова, Р.С. Белкина. М., 1976. С. 383.

²⁷ См.: Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. М., 1978. С. 34.

²⁸ См.: Колдин В.Я., Полевой Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985. С. 5-6.

²⁹ См.: Криминалистика / под ред. И.Ф. Крылова, А.И. Бастрыкина. М., 2001. С. 571-576.

Н.П. Яблоков в структуре частных методик рекомендует отражать сведения о криминалистической характеристике соответствующего вида преступления и круге обстоятельств, подлежащих первоочередному и последующему установлению; о типовых следственных ситуациях, версиях и планировании; о первоначальных и последующих методах собирания доказательственной и иной криминалистической информации; о тактических и методических особенностях отдельных следственных действий, криминалистических операций и взаимодействии следователей с оперативно-розыскными и инспекционными органами; об особенностях использования специальных знаний при расследовании; об особенностях предупреждения данных преступлений³⁰.

Полагаем, что в рамках методики расследования отдельных видов преступлений должны содержаться рекомендации по проведению определенных следственных действий, последовательность и условия их проведения, типичные ошибки, допускаемые при расследовании определенных видов преступлений, так как методики расследования отдельных видов преступлений должны быть ориентированы на практических работников разного уровня профессионализма, в том числе и на начинающих, у которых нет еще личного опыта в рассмотрении той или иной категории преступлений.

Некоторые авторы включают в криминалистические методики особенности возбуждения уголовного дела, то есть поводы и основания для возбуждения уголовного дела, вопросы проверки первичных материалов и т.д. Например, А.Н. Колесниченко считал: «Решение этого вопроса, имеет как бы две стороны, два аспекта. Действительно, решение вопроса о достаточности имеющихся данных для возбуждения уголовного дела, необходимости провести их проверку относится к уголовному процессу. Однако исходные данные, по которым возбуждено дело, являются объектом и специфической криминалистической оценки, позволяющей принять во внимание какую-либо из типичных версий, характерных именно для данной совокупности признаков преступления, по которым начато расследование»³¹.

Данная позиция породила многочисленные споры в криминалистической науке. Так, против этой точки зрения выступил А.Н. Васильев. Он полагал: «Рассмотрение первичных материалов и

³⁰ Криминалистика / отв. ред. Н.П. Яблоков. М., 1996. С. 546.

³¹ Колесниченко А.Н. Указ. соч. С. 21.

возбуждение уголовного дела должны относиться к науке уголовного процесса, а не к методике расследования и не к криминалистике вообще. Задача криминалистики разработать свою методику расследования преступлений. При проверочных же действиях нет необходимости применять приемы и средства криминалистики, если, конечно, не становится на путь подмены расследования проверкой»³².

По нашему мнению, позиция А.Н. Колесниченко более обоснована. А спорить об отнесении этих вопросов к криминалистике или уголовному процессу можно до бесконечности, так как криминалистика образовалась в недрах уголовного процесса. Действительно, в криминалистической методике нет необходимости дублировать процессуальные вопросы, не относящиеся к тому, как именно нужно организовывать и осуществлять расследование. Но мы полагаем, что рассмотрение вопроса о методах проверки информации о преступлении относится к методике расследования отдельных видов преступлений, так как от проверки первичной информации о преступлении зависит все расследование в целом, его конечный результат. При неправильном проведении осмотра места совершения преступления, в том числе и без учета вида преступления, возможна утрата следов преступлений и других источников информации, что скажется на результатах расследования. В последствие, дело может остаться не раскрытым.

На основании вышеизложенного, полагаем, что типовую структуру методики расследования преступлений следует представить следующим образом:

1. криминалистическая характеристика преступлений;
2. обстоятельства, подлежащие процессуальному установлению;
3. особенности возбуждения уголовного дела;
4. организация первоначального и последующего этапов расследования (типичные следственные ситуации, типичные общие и частные версии, ситуационное программирование расследования, взаимодействие субъектов расследования);
5. технические, тактические и методические особенности производства отдельных следственных действий, их сочетание с организационными и оперативно-розыскными мероприятиями на первоначальном и последующих этапах расследования;

³² Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. С. 61.

6. криминалистические методы выявления и устранения обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Рассмотрим некоторые из этих элементов. Понятие криминалистической характеристики преступления, ее структура и существование вообще являются дискуссионными вопросами.

Ю.П. Гармаев полагает, что криминалистическая характеристика не может быть составной частью методики расследования, но в дидактических целях, скорее всего, допустима, хотя бы только потому, что уж слишком распространена³³. С данной точкой зрения нельзя согласиться. Научную категорию невозможно считать допустимой только потому, что она распространена, так как любая научная категория должна быть научно обоснована и обусловлена потребностями практики. Криминалистическая характеристика преступлений отвечает этим требованиям. К тому же существование и необходимость данной категории подтверждают многие теоретические разработки. Так, без криминалистической характеристики преступлений невозможна разработка методики расследования преступлений. Те авторы, которые ее отрицают и не включают в состав методики расследования отдельных видов преступлений, все равно используют ее неосознанно при разработке методик, так как именно криминалистическая характеристика преступлений дает то общее знание о преступлениях, его признаках, которое необходимо научным и практическим деятелям. Следователи, изучив криминалистическую характеристику определенного вида преступления, могут получить большое количество полезной для их деятельности информации, собранной путем обобщения материалов нескольких сотен или тысяч уголовных дел.

Криминалистическая характеристика преступления обеспечивает информацией весь процесс расследования уголовного дела. Она должна использоваться в качестве методической основы для определения направления расследования по конкретному уголовному делу, выбора определенной последовательности следственных и иных процессуальных действий³⁴.

³³ См.: Гармаев Ю.П. Указ. соч. С. 101.

³⁴ См.: Драпкин Л.Я., Бородин Е.А. Информационно-поисковая функция криминалистической характеристики преступления // Проблемы развития криминалистики в условиях научно-технического прогресса. Свердловск, 1982. С. 139–142; Букалов К.А. Расследование и предупреждение преступной халатности в сфере профессиональной хозяйственной деятельности. Саратов, 1989. С. 15.

В зависимости от вида преступления меняется и криминалистическая характеристика, ее структура. Однако подавляющее большинство методических рекомендаций содержат в себе стандартную систему элементов криминалистической характеристики.

В качестве второго элемента методики расследования отдельных видов преступлений необходимо включать обстоятельства, подлежащие процессуальному установлению. Следует заметить, что обстоятельства, подлежащие процессуальному установлению и обстоятельства, подлежащие доказыванию, являются разными категориями. Так, вторые указаны в ст. 73 УПК РФ, а обстоятельства, подлежащие процессуальному установлению, обусловлены обстоятельствами, предусмотренными уголовно-процессуальным кодексом РФ, и при рассмотрении методик расследования класса, рода, вида и группы преступлений обладают определенной спецификой и по своему содержанию значительно шире первых.

В криминалистической литературе некоторые авторы механизм процесса построения версий представляют следующими этапами: 1) упорядочение сведений; 2) определение искомого; 3) выявление проблемной ситуации; 4) формирование информационной фактической базы; 5) формирование информационной теоретической базы; 6) формирование версионного заключения³⁵.

Естественно, для любой деятельности характерно планирование. Оно – неотъемлемая часть методики расследования. Основным содержанием плана расследования являются задачи, следственные действия и мероприятия, направленные на проверку версий. Таким образом, план служит неким связующим компонентом между версионным анализом и процессом собирания доказательств. Кроме того, план позволяет его составителю сравнить две криминалистические модели: модель преступной деятельности, представленной в виде версии по делу, и модель деятельности по проверке этой версии.

Расследование преступлений должно быть не просто практической деятельностью, но мыслительным процессом, в основе которого находится активный непрерывный анализ собранной по делу информации.

Следует заметить, что понятие и типовая структура методик расследования преступлений в настоящее время являются актуальными вопросами науки криминалистики. Полагаем, что современной

³⁵ См.: Криминалистика / под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 60–62.

криминалистической науке не хватает единства подходов к существующей терминологии, что дезориентирует ученых и работников правоохранительных органов, не дает возможности сформировать единообразные подходы к созданию методических рекомендаций, унифицировать их структуру, понять существующие и вновь разрабатываемые методики и в результате затрудняет их практическое применение.

Разработка типовой структуры частных методик имеет значение не только для их унификации, но и для алгоритмизации процесса расследования и создания методик расследования конкретных преступлений практическими работниками. Типовая структура частных методик может быть использована при классификации методик расследования преступлений по объему.

Рассмотренные в настоящей статье вопросы нуждаются в дальнейшем исследовании.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕРМАТОГЛИФИКА И ЕЕ РОЛЬ В ДАКТИЛОСКОПИИ

Практически с первых шагов изучения строения гребневой кожи приоритетным стал метод идентификационного исследования. Это обусловлено высоким значением дактилоскопической идентификации и регистрации. Несколько позднее, в 20-30 годы XX века, началось активное исследование строения папиллярных узоров как генетического маркера в антропологии, медицине, генетике. В 1929 году Г. Камминзом и Ч. Милдо¹ предложен термин дерматоглифика, которым они обозначили как совокупность методов исследования папиллярных узоров человека, так и «новую науку», предметом которой является исследование гребешковой кожи в целях генетической диагностики и расовой дифференциации людей.

Возникнув практически одновременно, дерматоглифика и дактилоскопия, однако, развивались совершенно независимо друг от друга. В сферу интересов дактилоскопии традиционно включились такие задачи, как выявление, хранение, классификация отпечатков пальцев человека и идентификация по ним человека; тогда как специалистов в области дерматоглифики в первую очередь интересовали особенности папиллярного рельефа как маркера различных наследственно предопределенных особенностей человеческого организма.

Начавшееся в последнее время взаимодействие специалистов двух этих областей знаний должно в немалой степени способствовать их взаимному прогрессу. Одним из важнейших достоинств дактилоскопии является колоссальный объем накопленной информации.

Дактилоскопия и дерматоглифика имеют свои задачи, но, имея одинаковый объект анализа – папиллярный узор, не могут существовать отдельно. Так, криминалисты, по существу уже давно используют методы дерматоглифики, когда решают задачи определения характеристик личности по папиллярным узорам (определение пола, роста, возраста).

С другой стороны, и в дерматоглифике решаются криминалистические задачи, связанные, например, с идентификацией личности неопознанных трупов по дактилоскопическим отпечаткам родственников, установлением отцовства. Поэтому можно выделить две типовые взаимосвязанные задачи, которые в равной мере ставятся и

¹ Эджубов Л.Т. Введение в папиллярскопию. М., 2002. С. 41.

в дактилоскопии и в дерматоглифике – это идентификация человека и определение характеристик личности.

Дерматоглифика обосновала возможность использования папиллярных узоров в качестве генетического маркера некоторых свойств человека, что может быть использовано в криминалистике и судебной медицине.

Разнообразие нормальных анатомических и физиологических характеристик человека предполагает их корреляцию с вариантами строения папиллярных узоров, ведь и то и другое возможно обусловлено одними или близкими генетическими структурами. И в первую очередь это касается строения центральной нервной системы, так как папиллярные узоры тесно связаны с ее периферическим отделом, а их закладка происходит в одно и то же время развития эмбриона.

Так же можно утверждать, что характер папиллярного узора наследственно детерминирован. Благодаря этому обстоятельству особенности кожного рельефа с успехом используются для решения многочисленных чисто практических задач в дерматоглифике и дактилоскопии – от установления отцовства, отождествлении умершего неизвестного лица по папиллярным узорам родственников, до диагностики многих наследственных заболеваний.

В СЮИ МВД РФ проводилась экспериментальная работа по изучению закономерностей наследования папиллярных узоров концевых фаланг пальцев рук. В ходе исследований было установлено, что если родители на пальцах рук имеют завитковые узоры, то наблюдается некоторая устойчивость в наследовании по большому, среднему и безымянному пальцам правой и левой руки. Следует отметить, что наследуется не только тип узора, но вид и разновидность.

Кроме того, была выделена другая группа родителей, имеющих петлевые узоры. Например, не все пальцы рук наследуют петлевые узоры: по большим пальцам наследование составило 90 %, безымянным – 91 %, мизинцам – 99 %. Наследуется также разновидность узора (ульнарный или радиальный). Если на большем экспериментальном материале эти закономерности будут подтверждены, то они могут быть положены в основу экспертной методики, что позволит эксперту уже в начале исследования, опираясь на установленные факты, исключить предполагаемое родство или, наоборот, делать вывод о его существовании, тем самым решать диагностические задачи дактилоскопии.

Необходимость более дискретной оценки папиллярных узоров потребовала от специалистов в этой области привлечения все большего числа признаков, пригодных для идентификации человека. В результате этого криминалистами стали использоваться многочисленные признаки, неизвестные дерматоглифике. К числу таковых относятся, например, направление «закрученности» спирали в сложных узорах типа завитков и двойных петель, гребневой счет от дистальной сгибательной складки пальца до дельты узора, наклон вертикальной оси узора и другие. Между тем введение в область дерматоглифических исследований каждого нового признака, способного играть роль диагностического критерия, значительно повысило бы их качественный уровень.

Известно, что для анализа пальцевых узоров в дерматоглифике используются лишь определение типа узора, фактически сводящееся к подсчету числа дельт, и вычисление общепальцевого гребневого счета по линии Гальтона.

Все прочие признаки анализируются уже на ладонных полях, недостаточно используемых дактилоскопистами.

На половые различия структуры ладони впервые обратили внимание Г.И. Акиншикова, С.А. Полуэтова². Они отметили, что на ладонной поверхности рук углы между флексорными линиями у мужчин и женщин различны – средняя величина угла atd (пальцевые и карпальный трирадиусы) у женщин на правой руке равна 48°, а на левой руке 45°. В то же время у мужчин, соответственно, 42°, 40°.

Таким образом, проведенные исследования дают основание утверждать, что методология, применяемая в дерматоглифике, может оказаться полезной для дактилоскопии при получении дополнительных характеристик человека, в частности для решения диагностической задачи по установлению пола человека.

Как уже было отмечено выше, комплексные исследования по развитию криминалистической дерматоглифики только начинаются. На наш взгляд, нужна информационно-справочная система по определению физических данных преступника по оставленным следам. В нее же могут быть заложены данные об определении по следам пальцев пола, роста, возраста преступника. Уже говорилось о том, что в этом направлении проводятся определенные исследования, хотя их интенсивность еще нельзя признать достаточной.

² Акиншикова Г.И., Полуэтова С.М. Дерматоглифика в системе комплексного изучения человека // Человек и общество. Л., 1971. Вып. 8. С. 67.

Некоторые задачи, сложность которых очевидна, по всей видимости, смогут решаться только в рамках проведения судебно-экспертных исследований. На данном этапе множество проблем остаются нерешенными. По мнению Л.Т. Эджубова³, даже решение такой очевидной задачи, как использование в криминалистике уже имеющихся в дерматоглифике достижений, потребует специальных исследований, не говоря о постановке и решении собственно криминалистических задач.

³ Эджубов Л.Т. Введение в папиллярскопию. М., 2002. С. 33.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ

Одной из основных форм использования специальных знаний по российскому процессуальному законодательству является судебная экспертиза. Как процессуальное действие судебная экспертиза включает в себя две составные части (блока): 1) назначение судебной экспертизы органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором и судьей (судом), и 2) производство судебной экспертизы экспертом или комиссией экспертов. Только эти два компонента, тесно взаимосвязанные между собой, образуют единство процессуального действия, носящего системный характер, – назначение и производство судебной экспертизы (ст.ст. 195–207 гл. 27 и ст. 283 гл. 37 УПК РФ¹; ст.ст. 79–87 ГПК РФ²; ст.ст. 82–87 АПК РФ³, а также соответствующие статьи КоАП⁴, НК⁵ и ТК РФ⁶).

Вместе с тем, названные части не являются равнозначными понятиями, а имеют различную сущность. В данном случае термин «единство» несет смысловую нагрузку и отражает неразрывность и взаимную связь между двумя блоками: назначением и производством экспертизы. В связи с этим следует согласиться с мнением С.А. Шейфера о том, что «следственным действием следует считать не экспертизу в целом, а лишь комплекс действий следователя, определяющих программу исследования, создающих для этого необхо-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. 138-ФЗ (ред. от 19 апреля 2010 г.) // Российская газета. 2002. 20 ноября.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 30 апреля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3012.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (части первая и вторая) от 31 июля 1998 г., от 5 августа 2000 г. (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3824; Собрание законодательства РФ. 2000. № 32, ст. 3340; Собрание законодательства РФ. 2010. № 21, ст. 2524.

⁶ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (ред. от 28 ноября 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22, ст. 2066.

димые условия, контролирующих объективность и полноту его проведения»⁷.

В процессуальных законодательных актах также нет определенной ясности. Так, глава 27 УПК РФ названа «Производство судебной экспертизы» без указания термина «назначение». И в то же время ст. 195 УПК РФ называется «Порядок назначения судебной экспертизы», что также игнорирует тот факт, что рассматриваемое процессуальное действие состоит из двух относительно самостоятельных блоков – назначение и производство судебной экспертизы. Более того, в ст. 283 УПК РФ под названием «Производство судебной экспертизы» употребляется только термин «производство», хотя по существу в этой статье идет речь о назначении судебной экспертизы.

Совершенно в ином значении звучат эти термины в гражданском процессуальном законодательстве. Так, статья 79 ГПК РФ под наименованием «Назначение экспертизы» действительно регулирует процесс назначения судебной экспертизы, т.е. и название этой статьи и содержание этой правовой нормы отражают сущность процессуального следственного действия – назначение судебной экспертизы.

Согласно процессуальному законодательству судебная экспертиза может быть назначена уполномоченным лицом по делу, находящемуся у него в производстве, т.е. субъектами доказывания, которыми выступают должностные лица, занимающиеся правоприменительной деятельностью, а именно: сотрудник органа дознания, дознаватель, следователь, прокурор или судья (суд). Проведенные экспертные исследования без постановления (или определения суда) этих должностных лиц не могут быть признаны судебной экспертизой, а заключение эксперта – доказательством.

По этому поводу Конституционный суд Российской Федерации в своем определении от 4 марта 2004 года справедливо отметил, что основанием для производства экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является не заявление обвиняемого или защитника, а постановление органа дознания, предварительного следствия, прокурора.

Следовательно, постановление (определение) о назначении судебной экспертизы, выносимое лицом, производящим дознание,

⁷ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 6.

следователем, прокурором либо судьей (судом) – служит лишь юридическим основанием к «производству» судебной экспертизы.

Следует, на наш взгляд, различать также два сходных по звучанию, но различных по правовому значению и содержанию термина: «проведение» судебной экспертизы и «производство» судебной экспертизы.

Термином «проведение» обозначается деятельность следователя (суда), имеющая целью получение заключения эксперта как процессуального источника доказательств. Эта деятельность следователя (суда) включает в себя как минимум 4 этапа:

1) подготовка материалов (подбор исследуемых объектов и образцов для сравнительного исследования);

2) вынесение следователем, (судом) постановления (определения) о назначении экспертизы;

3) организационно-правовое и информационное обеспечение процесса производства экспертного исследования сведущим лицом;

4) оценка заключения эксперта лицом, назначившим экспертизу.

В необходимых случаях этот процесс завершается допросом эксперта (ст.ст. 205 и 282 УПК РФ и соответствующие статьи других процессуальных кодексов: ГПК, АПК, КоАП, НК, ТК) следователем (судом) по поводу проведенного им исследования и данного по нему заключению. Следует иметь в виду, что допрос эксперта производится лишь после дачи им заключения и в том случае, когда возникает необходимость уточнения или разъяснения содержания заключения и когда не требуется проведение дополнительной экспертизы.

При этом показания эксперта после дачи им письменного заключения есть продолжение проведенного им экспертного исследования и не являются, как полагают некоторые из ученых и практики, самостоятельным видом доказательств, ибо факты (или фактические данные), устанавливаемые экспертом при допросе, остаются теми же самыми, которые им были исследованы в процессе производства экспертизы. Все вышеперечисленные действия следователя (суда) носят правовой (процессуальный) характер и субъектом этой деятельности является следователь либо суд.

Термином же «производство» судебной экспертизы обозначается деятельность эксперта или комиссии экспертов, т.е. сведущих лиц, обладающих специальными (научными) знаниями и практическим опытом в области науки, техники, искусства либо ремесла, заклю-

чающаяся в экспертном исследовании материальных объектов, в ходе которого решаются задачи, изложенные в постановлении (определении) о назначении экспертизы, и завершающаяся составлением заключения эксперта.

Известно, что фактическим основанием к назначению судебной экспертизы является потребность в специальных знаниях и необходимость получения процессуального источника доказательств – заключения эксперта, возникающая в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства.

Лицо, проводящее дознание, следователь, прокурор, судья не могут самостоятельно применять специальные знания, поэтому в тех случаях, когда для установления фактов (фактических данных) требуется аналитическая деятельность по исследованию свойств (признаков) определенного материального объекта и формулирование вывода в отношении неявного, неочевидного факта, назначается экспертиза. По российскому законодательству следователь и другие выше перечисленные лица не имеют права сами быть источниками доказательств или создавать таковые.

Из приведенного рассуждения можно сделать вывод, что производство судебной экспертизы, т.е. исследование материальных объектов, которое делается сведущими лицами, обладающими специальными знаниями, формулирование выводов и составление заключения эксперта, – это исключительная деятельность эксперта, не являющаяся правовой по характеру, а носит интегрированный (синтезирующий) характер. Заключение же судебного эксперта является процессуальным документом по форме и имеет доказательственное значение.

На основании изложенного предлагаем внести изменения в терминологию соответствующих правовых норм межотраслевого закона о государственной судебно-экспертной деятельности и отраслевых кодексов Российской Федерации.

ТАКТИКА СУДЕБНОГО ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ

В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе отсутствует однозначная позиция относительно сущности освидетельствования. В ряде работ освидетельствование называют одним из видов следственного осмотра¹, особым видом², или его разновидностью³. Другие исследователи считают освидетельствование самостоятельным следственным действием⁴.

Действительно, освидетельствование, которому посвящены ст. 179 и 290 УПК РФ в процессуальном и тактическом планах имеет немало общего с осмотром, порядок проведения которого закреплен в ст. 176, 177 и 180, а также 284 и 287 УПК РФ. Однако этот факт еще не является основанием отнесения их к одной классификационной группе. Такой вывод позволяет сделать анализ статей закона, регламентирующих производство этих процессуальных действий.

¹ См.: Колмаков В.П. Следственный осмотр. М., 1969. С. 27; Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1995. С. 25; Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2003. С. 364, 383; Дятлова Н.В. Сущность освидетельствования как самостоятельного вида осмотра // Деятельность правоохранительных органов и государственной противопожарной службы в современных условиях: проблемы и перспективы развития. Тезисы докладов Международ. науч.-практ. конф. Иркутск, 2003. С. 120-121.

² Криминалистика. Т. 2. / под ред. Р.С. Белкина и Г.Г. Зуйкова. М., 1970. С. 73; Аверьянова Т.А., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2003. С. 572; Умаханов Х.У., Юсупкадиева С.Н. Освидетельствование как особый вид следственного осмотра // Вопросы уголовного судопроизводства: сб. науч. ст. Махачкала, 2010. С. 106-112.

³ См.: Криминалистика / под ред. Б.А. Викторова и Р.С. Белкина. М., 1976. С. 246; Криминалистика / под ред. А.В. Дулова. Минск, 1996. С. 291; Баев О.Я. Основы криминалистики: курс лекций. М., 2001. С. 190; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 360.

⁴ См.: Жалинский А.Э. Освидетельствование на предварительном следствии: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1964. С. 7-8; Максудов И.Х. Осмотр места происшествия. Л., 1965. С. 6; Цветков П.П. Исследование личности обвиняемого (на предварительном следствии и в суде первой инстанции). Л., 1973. С. 133-134; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 104; Соловьев А.В. Освидетельствование и основания его производства // Актуальные вопросы советской юридической науки. Ч. 2. Саратов, 1978. С. 160; Маркс Н.А. Освидетельствование при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. С. 7; Иванов Л.А. Следственный осмотр при расследовании транспортных происшествий. Саратов, 1993. С. 149; Торбин Ю.Г. Теория и практика освидетельствования. СПб., 2004. С. 50.

Глава 24 УПК РФ⁵ называется «Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент». В названии данной главы законодатель, на наш взгляд, не случайно разделяет осмотр и освидетельствование. Кроме того, объектом освидетельствования является тело живых лиц, а объектом осмотра – материальная обстановка, предметы и документы и т.д. Следственный осмотр проводит сам следователь⁶, как правило, непосредственно воспринимая свойства и признаки материальных объектов, имеющих значение для дела. Освидетельствование в ряде случаев производится врачом, без непосредственного участия следователя (ч. 4 ст. 179 УПК РФ), судьи, государственного обвинителя и иных участников судебного производства (ч. 2 ст. 290 УПК РФ). При освидетельствовании следователь, суд в определенных законом случаях может быть ограничен в выборе средств фиксации его хода и результатов (если освидетельствование сопровождается обнажением лица, фотографирование и видеозапись проводятся только с согласия данного лица). Нормы УПК РФ, регламентирующие производство осмотра, таких ограничений не содержат. Изложенное дает нам основание считать освидетельствование самостоятельным процессуальным действием.

Процессуальные и тактические проблемы освидетельствования, осуществляемого в ходе предварительного расследования, становились в последние годы предметом детального исследования многих ученых⁷. Проблемы освидетельствования, реализуемого в рамках судебного следствия, изучены не достаточно. Можно назвать лишь несколько работ, в которых рассматриваются криминалистические

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

⁶ Судебный осмотр проводится в присутствии всех участников судебного производства.

⁷ См.: *Торбин Ю.Г.* Освидетельствование в российском уголовном процессе (уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты). М., 2005; Он же Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., 2005; *Потапова А.Г.* Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007; *Рыжаков А.П.* Освидетельствование. Личный обыск. Следственный эксперимент. Получение образцов для сравнительного исследования. М., 2007; *Глебов В.Г.* Освидетельствование при расследовании преступлений (проблемы эффективности). Волгоград, 2007 и др.

аспекты производства освидетельствования в суде⁸. В определенной степени такое положение объясняется тем, что, по мнению О.Я. Баева, тактика при производстве в суде таких действий следственного характера, как осмотр вещественных доказательств, следственный эксперимент, освидетельствование в целом не имеет существенных отличий от тактики осуществления этих действий на этапе предварительного расследования преступлений⁹. С подобным суждением трудно согласиться. Условия, в которых осуществляется работа с доказательствами на стадиях судебного разбирательства, коренным образом отличаются от условий предварительного расследования. Тактические особенности имеются не только при производстве допроса, осмотра местности и помещения, но и иных судебных действий. Это обстоятельство обуславливает необходимость разработки криминалистических основ производства всех без исключения судебных действий, регламентированных уголовно-процессуальным законом.

Итак, освидетельствование – это судебное действие, заключающееся в исследовании тела живого человека в целях обнаружения особых примет, следов преступления, телесных повреждений, или признаков физиологического состояния, а также иных свойств, имеющих значение для уголовного дела.

Решение о производстве освидетельствования обычно принимается в случаях, когда: а) по какой-либо причине оно не проводилось в ходе предварительного расследования или осуществлено с пробелами, восполнить которые можно только путем освидетельствования непосредственно в процессе судебного следствия; б) следователем (дознателем) были нарушены требования ст. 179 УПК РФ, регламентирующей порядок освидетельствования на предварительном следствии, что делает протокол освидетельствования недопустимым доказательством; в) в процессе судебного следствия вскрылись новые, не известные на стадии предварительного расследования факты и обстоятельства, достоверность которых может быть проверена посредством производством освидетельствования.

⁸ Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. 2-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 164–165; Корчагин А.Ю. Судебное разбирательство уголовных дел: понятие, организация, тактика. М., 2007. С. 124.

⁹ См.: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. С. 414.

Закон не содержит указания об обязательном проведении освидетельствования. Вместе с тем при рассмотрении дел об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, выразившемся в неизгладимом обезображении лица (ст. 111 УК РФ), освидетельствование потерпевшего должно быть проведено судом в обязательном порядке. Это обусловлено тем, что факт обезображения лица потерпевшего не входит в компетенцию медиков, а является прерогативой суда, который самостоятельно решает, обезображено ли лицо в результате телесного повреждения, на основе сложившихся в обществе эстетических представлений¹⁰.

Законодатель не указал перечень лиц, которые могут быть освидетельствованы в ходе судебного следствия. Полагаем, что освидетельствованию наряду с подсудимым могут подвергаться потерпевшие и свидетели¹¹.

При подготовке к освидетельствованию нужно обеспечить участие необходимых специалистов (врача, специалиста-криминалиста); подготовить технико-криминалистические средства для обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления, либо иных объектов, имеющих на теле освидетельствуемого (лупу, фотоаппарат, осветительные приборы, пинцет, липкую ленту, бумагу, марлю и т.д.); в ситуации, когда планируется проведение освидетельствования лица, сопряженного с его обнажением необходимо подобрать теплое помещение с хорошим освещением, имеющее надлежащее санитарно-гигиеническое состояние. Если с освидетельствуемого лица предполагается снимать бинты и повязки, то освидетельствование целесообразно проводить не в зале судебного заседания, а в медицинском учреждении, где при необходимости будет обеспечена квалифицированная перевязка.

Перед освидетельствованием суд должен ознакомить всех участников судебного следствия с определением или постановлением о производстве освидетельствования, содержащим мотивировку принятого решения, разъяснить цели и задачи данного судебного действия, удостовериться в личности освидетельствуемого.

¹⁰ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 376.

¹¹ Свидетеля можно освидетельствовать лишь с его согласия, за исключением случаев, когда выполнение этого процессуального действия необходимо для оценки достоверности его показаний.

Освидетельствование, не требующее обнажения освидетельствуемого лица, может производиться в зале судебного заседания. Непосредственное производство освидетельствования обычно начинается с осмотра частей тела, не закрытых одеждой. Затем, при необходимости, последовательно сверху вниз исследуется одежда.

Согласно ч. 2 ст. 290 УПК РФ освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, производится в отдельном помещении врачом или иным специалистом. Под обнажением, которое является основанием для такой процедуры, принято считать либо полное обнажение освидетельствуемого, либо обнажение таких частей его тела, публичный показ которых с точки зрения общественной нравственности затрагивает чувство стыдливости¹².

Иные участники судебного следствия в указанном выше случае при освидетельствовании не присутствуют, даже если все они одного пола с освидетельствуемым.

Соответственно, врача или иного специалиста следует детально проинструктировать о том, на какие свойства и признаки ему нужно обратить особое внимание при их наличии, какие меры предосторожности необходимо соблюдать при изъятии обнаруженных следов. При привлечении к участию в освидетельствовании, сопряженного с обнажением иного специалиста необходимо соблюдать общее требование о том, что специалисты должны быть одного пола с освидетельствуемым лицом.

Итак, после завершения общего обзора, освидетельствуемому лицу может быть предложено раздеться или обнажить отдельные участки тела, на которых по имеющимся у суда данным могут находиться особые приметы, следы преступления или телесные повреждения. Такие действия, как отмечалось выше, должны проводиться в отдельном помещении, исключающем возможность доступа и наблюдения за ходом такого освидетельствования со стороны участников процесса и иных лиц.

Непосредственное обследование тела освидетельствуемого лица осуществляется по отдельным участкам в соответствии с анатомическим строением (голова, шея, руки, грудь, спина, живот и т.д.). Выбор того или иного участка тела для более тщательного обследования зависит от вида рассматриваемого в судебном заседании

¹² См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 891.

преступления, способа его совершения, а так же от наличия информации о месте локализации и характере следов, особых примет или телесных повреждений. В первую очередь рекомендуется изучать те участки тела, с которых проще всего освидетельствуемый может удалить имеющиеся следы¹³. Освидетельствование целесообразно производить при естественном дневном освещении, либо с применением источника света, дающего достаточно яркое бестеневое освещение, позволяющее избежать возникновения резких световых контрастов, препятствующих обнаружению следов.

Среди ученых отсутствует единая точка зрения о том, возможно ли проведение принудительного освидетельствования. Одни авторы полагают, что в ситуации, когда лицо отказывается от участия в освидетельствовании, могут последовать его привод и последующее принудительное освидетельствование¹⁴. Другие исследователи скептически относятся к возможности принудительного производства освидетельствования. Например, Е.С. Лапин полагает, что «если лицо отказывается подвергнуться освидетельствованию, то возможно: а) поручить производство данного следственного действия другому следователю, одного пола с освидетельствуемым; б) непосредственное обследование тела этого лица поручить врачу; в) заменить освидетельствование производством судебно-медицинской экспертизы»¹⁵. Точка зрения первой группы авторов, считающих возможным при отсутствии добровольного согласия лица на обследование его тела, производства принудительного освидетельствования, но лишь в крайних случаях, когда все меры убеждения исчерпаны и при условии не допущения действий, унижающих достоинство человека или создающих опасность для его здоровья, представляется нам наиболее верной¹⁶. Так, ни одна из приведен-

¹³ См.: Симаков А.И. Производство освидетельствования в суде // Общество и право. Краснодар, 2009. № 2 (24). С. 214.

¹⁴ Пичкалева Г. Нравственный аспект принудительного освидетельствования потерпевших // Социалистическая законность. 1976. № 3. С. 63–64; Корнуков В.М. Указ. раб. С. 99; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 360.

¹⁵ Лапин Е.С. Курс основ криминалистики. Саратов, 2009. С. 318.

¹⁶ В связи с этим, считаем целесообразным дополнить УПК РФ нормой, предусматривающей возможность принудительного освидетельствования лица, в отношении которого вынесено постановление (определение) о производстве данного процессуального действия.

ных Е.С. Лапиным рекомендаций не является оптимальной. Их использование может в некоторой степени снять психологическую напряженность у освидетельствуемого лица, поскольку обследование тела врачом или судебно-медицинским экспертом, вызывает у человека меньше отрицательных эмоций и противодействия, чем производство этой же процедуры следователем или судом. Вместе с тем, приведенные выше рекомендации не решают проблему в остроконфликтной ситуации, когда подсудимый (обвиняемый) категорически отказывается обнажить определенные участки тела. Поручение в этой ситуации непосредственного обследования тела врачу и, тем более, замена освидетельствования производством судебно-медицинской экспертизы есть ни что иное, как попытка переложить решение проблемы с одного лица на другое (врача, судебно-медицинского эксперта), не имеющее (в отличие от следователя, суда) возможности выполнить поставленную перед ним задачу вопреки воле освидетельствуемого лица. Заметим, что третий вариант действий следователя, суда в рассматриваемой ситуации представляется нам наиболее неудачным, поскольку затягивает время, не гарантируя сохранности следов преступления, телесных повреждений, иных свойств и признаков, не связанных с событием преступления, но имеющих значение для уголовного дела, для выявления которых, чаще всего, не требуются специальные знания (т.е. отсутствуют фактические основания для назначения судебно-медицинской экспертизы)¹⁷.

По завершении освидетельствования врач или иной специалист, участвовавший в его производстве, составляет и подписывает акт освидетельствования, отражающий результаты данного судебного действия, после чего указанные лица возвращаются вместе с освидетельствуемым в зал судебного заседания.

В присутствии сторон и освидетельствованного лица врач или иной специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, отвечает на вопросы сто-

¹⁷ Например, подсудимый может заявить, что татуировка, обнаруженная в ходе освидетельствования, проведенного на предварительном следствии, имеется не на правом предплечье, как указано в протоколе освидетельствования, а на левом, или в протоколе следственного действия, указано содержание татуировки, отличное от того, которое имеется у него на самом деле.

рон и судей¹⁸. Акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

В случае если освидетельствование не было сопряжено с обнажением лица и проводилось публично, обнаруженные особые приметы, следы преступления, телесные повреждения и иные признаки, имеющие значение для дела, фиксируются путем непосредственного описания в протоколе судебного заседания с указанием точного места обнаружения (с учетом анатомических частей тела), характера, вида, размера, цвета, индивидуальных признаков.

Описывая повреждения, следует указать их точное место расположения, количество, размеры (длину, ширину), форму (линейная, треугольная и т.д.), состояние краев (острые, рваные), цвет, имеющиеся наложения.

При описании особых примет указывается их наименование, расположение, форма, размер, цвет. В отношении татуировок, кроме того, указывается содержание изображения, текста, даты.

При фиксации следов необходимо отметить место их обнаружения, количество, форму, размеры.

Следы преступления, повреждения и особые приметы также могут быть сфотографированы (по возможности на цветную пленку), зафиксированы с помощью видеокамеры или обозначены на контурной схеме тела.

Фотосъемка и видеозапись при обнажении освидетельствуемого лица допускается лишь с его согласия, фиксируемого в протоколе судебного заседания. Не рекомендуется фиксировать с помощью фото- или видеосъемки все обнаженное тело человека. Часть тела, на которой имеются следы преступления, телесные повреждения или особые приметы специалист может зафиксировать с помощью фото- или видеосъемки по возможности таким образом, чтобы не было видно лицо освидетельствуемого, отразив данный факт в акте освидетельствования.

¹⁸ Сведения, сообщаемые после проведения освидетельствования специалистом, составляют содержание его показаний. Допрос специалистов по обстоятельствам проведения освидетельствования проводится по правилам допроса свидетелей установленных ст. 278 УПК РФ.

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ МЕДИЦИНСКИМИ РАБОТНИКАМИ В ПРОЦЕССЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проблема ответственности медицинских работников за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей существует на протяжении нескольких веков и становится особо острой в настоящее время. Многие из деяний, совершаемых медицинскими работниками, характеризуются повышенной общественной опасностью, влекут полную или частичную утрату здоровья пациентов, подрывают доверие граждан к медицинским работникам.

В руках врачей самое ценное – жизнь и здоровье. Повышенные требования к их профессиональной деятельности вполне обоснованны, а поэтому наряду с общественным осуждением и порицанием недочетов, ошибок и упущений, оправданно привлечение медицинских работников к юридической (и, в том числе, уголовной) ответственности. Практика свидетельствует, что сделать это чрезвычайно трудно, т.к. специфика ответственности медицинских работников обусловлена особенностями профессиональной медицинской деятельности, которая не может быть абсолютно ясной и предсказуемой не только для общества, но даже для самих врачей. Невозможно исключить причинение ущерба здоровью пациента в ходе оказания медицинской помощи при добросовестном отношении медицинского работника к выполнению профессиональных обязанностей.

Наибольшие затруднения при расследовании преступлений, совершаемых медицинскими работниками, возникают с установлением факта ненадлежащего оказания медицинской помощи при отсутствии детальной регламентации лечебно-диагностических мероприятий, а также причинно-следственной связи между ненадлежащим исполнением медицинским работником своих профессиональных обязанностей и наступившими последствиями.

Затрудняет работу следственных органов и то обстоятельство, что медицинская помощь нередко оказывается пациентам на протяжении длительного периода времени, врачами нескольких специальностей, что обуславливает необходимость анализа всех звеньев оказания медицинской помощи. Немалая сложность заключается в

установлении вины, то есть умысла или неосторожности лица, совершившего общественно опасное деяние.

Одним из наиболее важных способов получения доказательственной информации при расследовании, совершенных медицинскими работниками в связи с осуществлением профессиональных обязанностей является допрос (потерпевшего; допрос свидетелей; обвиняемого (подозреваемого)).

С учетом проведенного нами анализа судебно-следственной практики считаем возможным использовать при допросе по данной категории уголовных дел следующие рекомендации.

При допросе потерпевшего (или его представителя) необходимо выяснить следующие вопросы:

характер, время возникновения заболевания (травмы), по поводу которого оказывалась медицинская помощь потерпевшему;

когда, к кому, и по какому поводу обращался потерпевший за медицинской помощью;

какие диагностические манипуляции проводились в отношении потерпевшего, какой диагноз был поставлен;

какое лечение назначено, давались ли врачом рекомендации по поводу дозы назначенного лекарственного препарата или применяемого вещества, с учетом возрастных и иных особенностей потерпевшего; если рекомендации давались, то какие именно и были ли они зафиксированы письменно, в каком документе; разъяснялись ли принцип действия назначенных лекарственных средств, возможные побочные действия от их приема;

имеются ли индивидуальные особенности организма потерпевшего (хронические заболевания, индивидуальная непереносимость определенной категории лекарственных средств и др.), которые могли повлиять на ход и результат врачебного процесса, выяснялись и учитывались ли они медицинским персоналом при назначении лечения, выполнении медицинских процедур;

выполнялись ли рекомендации врача непосредственными исполнителями медицинских мероприятий, самим пациентом; какие именно вещества, препараты использовались и какие мероприятия выполнялись; соблюдался ли потерпевшим предписанный режим, порядок приема лекарств, режим ограничения физических нагрузок, диета, ограничения в трудовой деятельности;

какой эффект оказало медицинское вмешательство, если наступило ухудшение здоровья, то в чем оно выразилось; когда это про-

изошло; в связи с какими медицинскими мероприятиями возникли осложнения у потерпевшего; сообщал ли он кому-либо об этом;

кто из специалистов оказывал консультативную помощь, какой диагноз был ими поставлен, какое лечение рекомендовано, выполнялись ли лечащим врачом их рекомендации;

кем и когда были выявлены упущения, недостатки в оказании медицинской помощи, чем мотивировал лечащий врач, иной медицинский работник их возникновение, какие меры принимались для их устранения, какой результат они дали;

какие, по мнению потерпевшего (его представителя), действия медицинских работников привели к наступлению неблагоприятного исхода.

Свои особенности имеет допрос свидетелей. В.Д. Пристансков¹ и М.М. Яковлев² выделяют следующие группы свидетелей: медицинские работники, участвовавшие в оказании помощи потерпевшему, контролирующие качество медицинской помощи; больные, находившиеся одновременно с пациентом в медицинском учреждении; родственники, друзья, знакомые потерпевшего, обладающие сведениями о состоянии его здоровья, развитии заболевания и обстоятельствах оказания ему медицинской помощи.

Особую сложность представляет допрос свидетелей из числа медицинских работников. К числу этой группы относят: медицинских работников, которые были непосредственно задействованы во врачебном процессе; лиц, осуществлявших контроль качества оказания медицинской помощи (главные врачи, руководители и заведующие отделениями, научные консультанты и т.д.); патологоанатомы; ведомственные эксперты качества оказанной медицинской помощи; медработники, проводившие различные исследования (биологические, гистологические и т.д.).

Кто именно подлежит допросу из числа перечисленных медицинских работников в качестве свидетеля, следователь должен определить путем изучения медицинской документации, заключения судебно-медицинской и иных экспертиз. Успех допроса медицинских работников во многом зависит от тщательной подготовки к

¹ Пристансков В.Д. Особенности расследования ятрогенных преступлений, совершаемых при оказании медицинской помощи: учебное пособие. СПб., 2007. С. 44–45.

² См.: Яковлев М.М. Расследование отдельных категорий преступлений, связанных с профессиональной деятельностью. М., 2006. С. 67–68.

нему следователя. Следователь должен максимально полно изучить заключение судебно-медицинской экспертизы, специальную литературу, ведомственные правила и инструкции, получить консультации у специалистов соответствующего клинического профиля для того, чтобы иметь возможность объективно оценивать показания допрашиваемых лиц.

Перед свидетелями из числа медицинских работников могут быть поставлены следующие вопросы:

в связи с каким заболеванием потерпевший наблюдался в медицинском учреждении;

какие диагностические исследования и лечебные мероприятия осуществлялись в отношении потерпевшего, чем вызвана их необходимость;

какая тактика и методика лечения была избрана, чем обосновывался такой выбор; давались ли, и если да, то кем, когда, рекомендации лечащему врачу о необходимости пересмотра избранных им методов лечения, о продолжении проведения дифференциальной диагностики и т.д.; каким образом реагировал на это лечащий (дежурный) врач;

соблюдал ли пациент предписания или правила внутреннего распорядка лечебно-профилактического учреждения;

что могло стать причиной неблагоприятного исхода лечения, была ли объективная возможность предвидеть неблагоприятные последствия и устранить их.

При допросе свидетелей из числа больных, находившихся вместе с потерпевшим в медицинском учреждении необходимо выяснить: какие симптомы заболевания у потерпевшего они видели; что говорил потерпевший о состоянии здоровья и назначенном ему лечении; какие медицинские мероприятия и кем выполнялись потерпевшему; соблюдал ли пациент предписания или правила внутреннего распорядка лечебно-профилактического учреждения; как относились медицинские работники к выполнению своих служебных обязанностей.

При допросе свидетелей из числа родственников, ближайших друзей, знакомых, навещавших потерпевшего в стационаре медицинского учреждения нужно установить: в течение какого времени и на что жаловался потерпевший, в какие медицинские учреждения он обращался, и какая в них оказывалась ему помощь, каковы были ее результаты, не пользовался ли он одновременно услугами не-

скольких специалистов, каково было состояние здоровья до и после проведенного ему медицинского мероприятия; в какой период ухудшилось его самочувствие, связывают ли они неблагоприятный исход с конкретными медицинскими мероприятиями и, если да, то на каких их личных наблюдениях основан такой вывод³.

Успех допроса подозреваемого (обвиняемого) в значительной степени зависит от знания и умения использовать допрашивающим медицинской и нормативно-справочной документации. Для этого целесообразно ознакомиться с литературой по определенному заболеванию, уточнить способы его лечения, изучить, при необходимости, показания и противопоказания к назначению определенных медикаментов. Для грамотной и своевременной оценки показаний допрашиваемого к участию в допросе следует привлекать специалиста, обладающего знаниями в соответствующей области медицины. При допросе обвиняемого (подозреваемого), прежде всего, необходимо выяснить вопросы, связанные с его профессиональной подготовкой и деятельностью. В частности, на наш взгляд, необходимо установить: какое учебное заведение и в каком году закончил медицинский работник, специальность по образованию, место работы, занимаемая должность (согласно штатному расписанию), квалификационная категория по специальности, с какого года работает по данной специальности, какое после вузовское и дополнительное профессиональное образование (интернатура, клиническая ординатура, повышение квалификации за последние 5 лет)⁴ получил обвиняемый (следует выяснить: вид образования, год и место обучения, название цикла, курса обучения), место работы по окончании вуза (должность, наименование учреждения, общий медицинский стаж, ученая степень и ученое

³ См.: Пристансков В.Д. Особенности расследования ятрогенных преступлений, совершаемых при оказании медицинской помощи. СПб., 2007. С. 46; Гецманова И.В. Некоторые вопросы правоприменительной практики по делам о преступлениях, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Актуальные проблемы криминалистики и судебных экспертиз: сб. науч. ст. региональной межвед. межвуз. науч.-практ. конф. (26–27 апреля 2007 г.). Ижевск, 2007. С. 93.

⁴ Специалисты с высшим и послевузовским медицинским и фармацевтическим образованием в сфере здравоохранения обязаны повышать квалификацию не реже одного раза в пять лет в течение всей трудовой деятельности. См.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 7 июля 2009 г. № 415н «Об утверждении Квалификационных требований к специалистам с высшим и послевузовским медицинским и фармацевтическим образованием в сфере здравоохранения» // Российская газета. 2009. 26 августа.

звание, а также научные труды, изобретения, рационализаторские предложения, патенты (при наличии).

Кроме того, следует максимально подробно выяснить технологию медицинского мероприятия или стадии врачебного процесса, при выполнении которого возник дефект, но безотносительно к предмету расследуемого события. После выяснения этих вопросов рекомендуется ознакомить обвиняемого с записью его показаний, дать их подписать и приступить к выяснению обстоятельств выполнения конкретного медицинского мероприятия, определенной стадии врачебного процесса, в ходе которого по версии следствия был причинен вред потерпевшему. Такая последовательность выяснения интересующих следствие вопросов лишает допрашиваемого возможности в последующем сослаться на свою недостаточную квалификацию, на отсутствие опыта, специальных знаний, на незнание медицинских стандартов и т.п.⁵ Также в ходе допроса у обвиняемого необходимо выяснить: какой диагноз был поставлен потерпевшему, чем он обосновывается; когда, где, и при каких условиях оказывалась медицинская помощь потерпевшему, кто еще находился в этот момент в помещении, где осуществлялись медицинские манипуляции; почему были избраны именно такие методы обследования и лечения; соответствовало ли проводимое больному лечение установленному диагнозу; когда были выявлены симптомы ухудшения состояния пациента; кем, и какие меры были приняты для минимизации ухудшения здоровья больного, какие записи занесены по этому поводу в историю болезни; если никаких мер не было предпринято, то чем он это может объяснить; чем, по мнению обвиняемого, обусловлен неблагоприятный исход оказания медицинской помощи.

Приведенный перечень вопросов, подлежащих выяснению при допросе по делам о преступлениях, совершенных медицинскими работниками не является исчерпывающим. Он может уточняться в зависимости от уголовно-правовой квалификации преступления, конкретной ситуации расследования, существующей на момент допроса, доводов подозреваемого (обвиняемого), приводимых в обоснование своей невиновности и иных обстоятельств.

⁵ Пристансков В.Д. Указ. раб. С. 47.

АНАЛИЗ СЛЕДСТВЕННОЙ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ О МОШЕННИЧЕСТВЕ «ЯСНОВИДЦЕВ»

Столичный адвокат А. Куприянов утверждает, что правоохранительные органы фактически давно признают существование сверхъестественных сил. Он пишет: «Проиллюстрирую это на одном примере. Практически все рекламные издания печатают объявления магов, колдунов, «целителей, действующих без ведома больного», и прочих. Все услуги платные. Если это сплошь обманщики, то милиция должна ежедневно возбуждать десятки дел о мошенничестве. В противном случае признается, что данная категория «предпринимателей» деньги получает не зря. Получает за «работу». Конечно, среди указанной публики шарлатанов хватает, но и настоящих колдунов достаточно много»¹.

Автор полностью разделяет мнение А. Куприянова о том, что органы милиции обязаны возбуждать уголовные дела по фактам мошенничества в отношении всех (!) лиц, которые предлагают гражданам оккультные услуги. Правда, по утверждению А. Куприянова, «милиция и прокуратура оказались бессильны перед разгулом бесовщины в России... только ввиду материалистического мирозерцания своих сотрудников, которым в XX–XXI вв. пропитана не только вся правоприменительная практика, но зачастую и теория правоохранительной деятельности»².

На самом деле пресловутое бессилие милиции и прокуратуры по отношению к различным «магам» и «колдунам», рекламирующим свои «необычные» способности, обусловлено ординарным неумением и нежеланием представителей этих органов расследовать уголовные дела по данному виду мошенничества. В том случае, когда действия «колдуна» приобретают широкий общественный резонанс негативного характера, следственные органы, несмотря на «материалистическое мирозерцание», способны вполне успешно доказать вину мошенника, именующего себя «магом», а суд – вынести обоснованный обвинительный приговор.

В качестве примера можно привести уголовное дело «колдуньи Валентины», являвшейся в период 1997–1999 гг. владелицей ООО «Марчи» и «Алистер Сантерас», в которых функционировали «са-

¹ Куприянов А. «Темные силы» как субъект преступления // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 74.

² Там же. С. 74.

лоны магии». Валентина Лукьянова, позднее сменившая фамилию на Камальдинову (под которой ее осудили), с помощью средств массовой информации создала и распространила заведомо ложную рекламу на свои «услуги» оккультного характера. Лукьянова объявила себя «ясновидящей» и бралась успешно разыскивать исчезнувших людей, украденные автомобили, содействовать возврату долгов, «снимать порчу», избавлять от алкогольной зависимости, диагностировать и лечить разные болезни, а также многое другое. Оплату «колдунья Валентина» принимала в рублях и долларах США, а также в виде золотых ювелирных украшений.

Несмотря на рекламные обещания, фактическое положение вещей в салонах магии «Марчи» и «Алистер Сантерас» разочаровывало: пропавшие люди и похищенные автомобили не были найдены, заговоры «от запоя» никого не лечили, обряды для возвращения долга оказались безрезультатными.

Журналист Н.Ю. Седова в 1998 году провела свое расследование: прибегнув к маскарადу, она явилась в салон «Марчи» и обратилась к Лукьяновой за помощью в жизненных проблемах. «Колдунья Валентина» заявила посетительнице, что у той «пояс безбрачия», но личная жизнь может быть налажена за плату в 1 500 рублей. «Ясновидящая» не распознала в новой клиентке замужнюю женщину, имеющую четверых детей.

Когда в СМИ города Зеленограда появились статьи Н.Ю. Седовой, разоблачающие мошенничество Лукьяновой, последняя предложила журналистке «договориться и работать вместе», цинично заявив: «Люди – «лохи», грех не «обуть», т.е. не обмануть.

Но и после серии изобличительных публикаций органы следствия не спешили с возбуждением уголовного дела против Лукьяновой по фактам мошенничества. «Колдунья Валентина» благополучно практиковала еще почти весь 1999 год, в конце которого несколько потерпевших обратились в милицию с заявлением на действия мошенницы. Только тогда уголовное дело было возбуждено.

Комиссии врачей-психиатров, признавших Лукьянову вменяемой, она объяснила цели своей деятельности по обману «лохов» столь же откровенно, как и журналистке Н.Ю. Седовой. По делу была назначена необычная комплексная экспертиза. Это исследование провела комиссия научно-практического Центра традиционной медицины и гомеопатии министерства здравоохранения РФ.

Эксперты, в частности, должны были определить: имеются ли у Лукьяновой «дар ясновидения и способность к гипнозу».

Академик И.П. Павлов писал: «В некоторых случаях при объяснении обычной сознательной деятельности дифференцировочная способность человека обостряется. При особых состояниях так называемого ясновидения дифференцировочная способность человека доходит до бесконечной тонкости»³. И.П. Павлов относил это «ясновидение» к деятельности обычных органов чувств, тогда как великий французский физиолог Шарль Рише, а за ним и современные парапсихологи относят ясновидение к еще неизвестному виду чувствительности.

Эксперты использовали специальную аппаратуру и тесты, применяемые в психологии и парапсихологии (карты Зенера). Они не обнаружили у Лукьяновой ни «способности к гипнозу», ни «дара ясновидения», ни «целительских навыков и способностей».

9 июня 2001 года Зеленоградский окружной суд признал «колдунью Валентину» виновной в мошенничестве и заведомо ложной рекламе, осудив ее к 6 годам лишения свободы. Приговор вступил в законную силу.

Подобные «колдуны» и «врачеватели» известны правоохранительным органам России с давних времен. Так, в 1929 году громкий резонанс получило уголовное дело, рассмотренное выездной сессией народного суда 14-го отделения г. Ленинграда. Речь шла о множественных эпизодах мошенничества, совершенного подсудимыми, под видом оккультного лечения. Топорник Василеостровской пожарной части Шукес выдавал себя на «доктора медицины и гомеопата». Его зять Михаил Исаков назвался «представителем Французской академии черной и белой магии, великим магом Папернак-Аукером». Оба практиковали лечение «от всех болезней» с помощью талисманов и магических ритуалов, в которых важную роль играли зажженные свечи, земля с могил и заклинания. Помощники мошенников именовались «рыцарями Грааля». Все подсудимые были приговорены к лишению свободы⁴.

А в конце 1923 года в народном суде 3-го участка г. Екатеринбурга был внесен обвинительный приговор семи гадалкам, привлеченным к уголовной ответственности по ст. 120 УК РСФСР (1922 г.) за «совершение обманных действий с целью возбуждения суеверия в

³ Павлов И.П. Полн. собр. соч. Т. V. М.-Л., 1952. С. 520.

⁴ Фокин-Бельский М. «Целители» // Суд идет! 1929. № 15. С. 927–928.

массах населения, а также с целью извлечь таким путем какие-либо выгоды...». Екатеринбургские ворожеи, как выяснилось на суде, не только гадали на картах и по руке, узнавая прошлое и предсказывая будущее, но еще занимались «привораживанием» мужчин к женщинам, устанавливали добрые отношения между ссорящимися и т.п. Из семи подсудимых четверо были неграмотные, две — малограмотные и только одна с 4-х классовым гимназическим образованием, что не мешало им вести выгодное существование за счет потерпевших, которые сами были неграмотные или имели начальное образование⁵.

Специальные исследования, проведенные юристами, показывают, что личность потерпевших от мошенничества характеризуется рядом специфических психологических признаков. Это — экстравертированность, повышенный уровень тревожности, неудовлетворенность своим социальным статусом и материальным положением, не критичность при восприятии информации, эмоциональная лабильность и т.п.⁶ Однако мы не смогли обнаружить ни одного уголовного дела, рассмотренного судами России, в котором содержались бы заключения судебно-психологических экспертиз личности потерпевших от действий мошенников, выдающих себя за ясновидцев, пророков, экстрасенсов. Следственные органы не подготовлены к успешной работе по делам названной категории. Такая ситуация, на наш взгляд, во многом обусловлена инертной позицией органов прокуратуры, которая «не замечает» действий мошенников.

В качестве примера можно привести действия гражданки республики Украина Зайцевой Валентины Петровны, 1968 г. рождения, которая под псевдонимом «ясновидящей Валентины» весной 2004 г. обирала доверчивых жителей г. Иркутска (только за присутствие на ее «сеансе» нужно было заплатить 600 рублей). Журналисты различных газет доказательно изобличили мошенницу и в своих публикациях призвали прокуратуру Иркутской области незамедлительно возбудить уголовное дело и привлечь Зайцеву к уголовной ответственности. Несмотря на это, органы прокуратуры должных

⁵ Рожанский В. Ворожеи, гадалки, колдуны перед народным судом // Суд идет! 1924. № 2. С. 95–100.

⁶ Онищенко О.Р. Характеристика личности потерпевших от мошенничества // Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Омск, 2003. Вып. 7. С. 122.

мер принимать не стали, мошенница собрала с доверчивых жителей Иркутской области сотни тысяч рублей и уехала домой на Украину⁷.

Зато прокуратура республики Карелия выказала профессионализм: две подобные «ясновидящие» с Украины – Татьяна Мороз и Татьяна Костева, собравшие на таких же сеансах с жителей Карелии более 3 миллионов рублей были арестованы и осуждены судом г. Петрозаводска за квалифицированное мошенничество⁸. Ворожеи действовали под прикрытием ООО «Судьба», аналогичного салон мошенницы Камальдиновой-Лукьяновой из г. Зеленограда, о которой рассказывалось выше.

В контексте изложенных фактов вполне понятно осуждение другого российского «ясновидящего» Г. Грабового: только после публикаций «Комсомольской правды», рассказавшей, как этот мошенник вымогал деньги за воскрешение детей, убитых террористами в Беслане, правоохранительные органы были вынуждены «заметить» существование Грабового и, наконец, отреагировать должным образом на его многолетние мошеннические деяния.

Изложенное позволяет утверждать, что в современной России нет эффективной борьбы с мошенниками, скрывающими свои преступные действия за «ясновидением» и магическими обрядами.

⁷ Валентина до сих пор на свободе // Родная земля. 2004. 19 марта; Карелова М. Иркутяне отдают сотни тысяч заезжей гадалке // Комсомольская правда. 2004. 18 марта.

⁸ Миммиева О. Мошенницы-прорицательницы // Российская газета. 2005. 5 марта.

ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Внедрение системы принципов следственных действий (СД)¹ в деятельность следователя нацелено на решение наиболее общих задач. Таких как обеспечение строгого соответствия деятельности следователя требованиям УПК РФ и других нормативных актов; достижение оптимального этического уровня СД; придание следственной деятельности высокого научного уровня (наиболее полное использование в деятельности следователя научных, в том числе криминалистических, рекомендаций).

К средствам реализации принципов деятельности следователя относятся различные процессуальные действия и организационные мероприятия, стратегические и тактические операции, тактические приемы и их комбинации, отдельные методы познавательной деятельности, нацеленные на достижение принципов СД.

Практическая реализация принципов СД должна быть комплексной и достаточно полной. Разнообразие и разнородность принципов СД обуславливают важность правильного определения последовательности реализации принципов отдельных групп, которая определяется структурой криминалистической деятельности вообще и деятельности следователя, связанной с производством СД, а также логикой решения следственных задач.

В первом приближении представляется возможным рекомендовать следователям приведенный ниже общий алгоритм реализации принципов СД, которые используются в следующей последовательности:

1. Методические принципы СД организационной природы, создающие необходимые условия для эффективной организации и производства СД: 1.1 – специализация следователя на расследовании преступлений отдельного вида и группы; 1.2 – оперативно-розыскное обеспечение СД путем создания следственно-оперативной группы.

2. Выбор оптимального ситуационно обусловленного СД.

¹ См.: Лаврухина Ю.С. Принципы следственных действий: система и ее значение // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе: матер. междунар. науч.-практ. конф. 10-11 апреля 2007 г. Ч. 5. Уфа, 2007. С. 111-120.

3. Принципы организации СД: 3.1 – взаимодействие следователя с участниками СД; 3.2 – информационное обеспечение СД; 3.3 – программирование (планирование) СД; 3.4 – производство следователем достаточно полного и экономичного круга подготовительных действий.

4. Принципы производства СД: 4.1 – взаимодействие следователя с участниками СД; 4.2 – технико-криминалистическое обеспечение СД; 4.3 – использование специальных знаний сведущих лиц; 4.4 – использование помощи населения; 4.5 – ситуационный подход к СД; 4.6 – выдвижение и проверка версий; 4.7 – моделирование обстоятельств и следов расследуемого события, поведения участников СД; 4.8 – программирование СД (в ситуации его экстренного производства); 4.9 – использование наиболее эффективных технических методов и средств, тактических приемов и комбинаций, методических рекомендаций, обусловленных ситуацией СД, в т.ч. приемов, направленных на реализацию логических и психологических принципов СД; 4.10 – индивидуальность СД; 4.11 – системность СД; 4.12 – комплексное применение диалектического метода познания, общенаучных и частнонаучных методов познавательной деятельности; 4.13 – динамичность СД; 4.14 – полнота и точность фиксации обстановки, хода и результатов СД; 4.15 – правильная оценка хода и результатов СД с использованием оценочных принципов СД.

Некоторые пункты предложенного алгоритма нуждаются в пояснениях.

Выбор оптимального ситуационно обусловленного СД осуществляется в процессе принятия решения о производстве СД, от эффективности которого во многом будет зависеть исход расследования преступления. Первый этап деятельности следователя целесообразно рассматривать в 3-х аспектах: методическом, процессуальном и тактическом.

В типовой частной методике расследования всегда излагается перечень наиболее эффективных СД, рекомендуемых к производству по определенной категории преступлений. Однако, как хорошо известно, в случае необходимости следователь вносит изменения в стандартную программу расследования, исключая из нее ненужные СД либо добавляя в план деятельности те процессуальные действия, которые необходимы для исследования конкретного криминального события.

Затем по каждому СД, рекомендованному типовой программой, следователь устанавливает, имеются ли процессуальные основания для его производства.

Наконец, следующий шаг следователя – определение, существует ли тактическая целесообразность производства СД².

Наиболее эффективное производство СД определяется основательной подготовительной деятельностью следователя. От того, насколько тщательно будет проведена подготовка к СД, во многом зависит его результативность. Цель подготовительной деятельности следователя – создание оптимальных, наилучших условий для производства СД, обеспечивающих эффективное решение его задач³. По существу такая деятельность носит организационный характер.

Организационные принципы СД отражают отдельные стадии его подготовительного этапа: аналитическую стадию, планирование (программирование) СД и производство подготовительных действий.

В содержании аналитической стадии, в пределах которой реализуется принцип информационного обеспечения СД, усматриваются:

изучение информации о преступлении или материалов уголовного дела, направленное на моделирование обстоятельств и следов расследуемого события (преступления), докриминального и посткриминального поведения преступника и жертвы, определение фактических данных, относящихся к предстоящему СД;

определение целей и задач СД;

сбор и анализ ориентирующей информации (об участниках СД и их поведении, объектах СД и др.);

изучение вопросов, относящихся к сфере специальных знаний и др.⁴

Достижение какой-либо абстрактной цели отдельного СД всегда должно быть обеспечено постановкой конкретных целей и задач деятельности следователя. Так, цель допроса – получение полных и достоверных показаний допрашиваемого – конкретизируется формулированием ситуационно обусловленных стратегических задач этого СД, к которым относятся: максимально полная детализация получаемой на допросе информации в ситуации дачи свидетелем,

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 89–103; Он же. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 44–48.

³ См.: Анненков С.И. Расследование мошенничества, совершенного организованными преступными группами. Саратов, 2003. С. 102.

⁴ См.: Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. М., 2007. С. 6–14.

потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым хотя бы частично правдивых показаний; оказание помощи в припоминании забытого⁵; установление и поддержание психологического контакта с допрашиваемым в ситуации отказа от дачи показаний; изобличение допрашиваемого во лжи.

Стратегическая цель СД определяет его тактические задачи. Например, для оказания помощи в припоминании забытого следует решить несколько тактических задач, связанных с активизацией ассоциативных связей по смежности, сходству и контрасту.

Тактические задачи допроса зависят от вида и группы расследуемого преступления и включают в себя круг конкретных вопросов, подлежащих выяснению в ходе данного СД (предмет допроса).

Важно отметить, что процессуальные цели СД не полностью совпадают с его тактическими задачами, круг которых может быть весьма обширным, тем более в зависимости от вида расследуемого общественно опасного деяния. Например, в ч. 1 ст. 176 УПК РФ определены цели осмотра – обнаружение следов преступления и выяснение других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Фактически задачи осмотра места происшествия более разнообразны⁶.

Собирание ориентирующей информации до начала СД можно проиллюстрировать на примере тактики обыска. Как известно, перед обыском желательно собрать сведения об искомых объектах, объекте обыска и личности обыскиваемого лица⁷.

При расследовании отдельных категорий уголовных дел практикуется изучение вопросов, относящихся к сфере специальных знаний. Например, при подготовке к допросу подозреваемого в хищении чужого имущества путем присвоения или растраты необходимо в зависимости от обстоятельств конкретного уголовного дела изучить особенности бухгалтерского учета, технологического процесса, связей с поставщиками сырья и др.

⁵ См.: *Васильев А.Н., Карнеева Л.М.* Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970.

⁶ См., например: *Лаврухин С.В.* Раскрытие умышленных убийств. Саратов, 1996. С. 18. Думается, что приведенные С.В. Лаврухиным задачи осмотра места убийства присущи расследованию многих других преступлений (изнасилований, краж, грабежей, разбойных нападений и т.д.).

⁷ См.: *Иванов А.Н.* Производство обыска: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты. Саратов, 1999. С. 60.

Планирование СД – необходимое условие его успешного производства⁸. Между тем, в реальной следственной практике свыше трети изученных нами СД (41,9%) были произведены внепланово в экстренном порядке в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий и т.д.⁹ Эффективному программированию СД предшествует реализация принципов ситуационного подхода к СД, выдвижения и исследования версий, моделирования обстоятельств и следов расследуемого события, поведения участников СД¹⁰. Однако анкетирование следователей показало, что многие следователи игнорируют эти принципы СД. В частности, на вопрос анкеты: «Как влияет анализ следственной ситуации на моделирование обстоятельств преступления?», были получены следующие ответы: определение задач моделирования – 20,3 % опрошенных следователей; построение всесторонней модели преступления – 60,8 %; оценка результатов проверки модели преступления – 35,1 %; внесение изменений в модель преступления – 23,4 %; затрудняюсь ответить – 17,1 %¹¹.

Как известно, от содержания сведений о преступлении в основном зависит представление следователя о ситуации расследования преступления. Между тем, из приведенных ниже статистических данных видно, что с ситуационным подходом к СД не все обстоит благополучно и при решении других следственных задач. При обобщении ответов респондентов на вопрос: «Учитываете ли Вы обстоятельства преступления при определении тактики отдельного СД?» выяснилось, что эти обстоятельства примерно лишь каждый третий опрошенный следователь принимает во внимание при определении: тактики СД в целом (27,5 %); подготовительных мероприятий (33,3 %); ситуации СД (30,2 %); приемов производства действия и их последовательности (44,1 %); 5) способов фиксации хода и результатов действия (25,2 %).

Лишь 46,4 % опрошенных следователей всегда выдвигают версии при планировании и производстве СД.

⁸ См.: *Порубов Н.И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978. С. 97-99; Осмотр места происшествия. Справочник следователя. М., 1982. С. 5 и др.

⁹ Всего нами было изучено 234 протокола СД.

¹⁰ О соотношении программирования и планирования расследования преступлений см.: *Ищенко Е.П.* Проблемы первоначального этапа расследования преступлений. Красноярск, 1987. С. 40-42.

¹¹ Всего на вопросы анкеты ответили 222 следователя прокуратуры и органов внутренних дел России.

Ответы на вопрос анкеты: «Как часто при подготовке и производстве СД Вы моделируете обстоятельства совершенного преступления?», распределились следующим образом: иногда (по мере необходимости) – 32,0 % опрошенных сотрудников следствия; постоянно – 34,2 %; при планировании СД – 30,2 %; не моделирую – 1,3 %; иное (постоянно лишь при планировании расследования) – 1,0 %; затрудняюсь ответить – 1,3 %.

В плане СД необходимо определить: цели и задачи СД; место и время его производства с учетом фактора внезапности; участников СД; содержание действий каждого участника СД и наилучшую последовательность их производства; способы и технические средства фиксации хода и результатов СД. План СД должен быть гибким, учитывать различные ситуации его производства, т.е. носить многовариантный характер¹².

Анкетированием практических работников установлено, что всегда составляют письменный план СД только 33,3 % респондентов. Большинство следователей не практикуют письменное планирование СД по разным причинам. Одни респонденты ссылаются на дефицит времени (23,4 %), другие письменно планируют расследование лишь особо тяжких и тяжких преступлений (19,4 %), третьи составляют мысленный план работы (32,4 %).

Как известно, письменное планирование СД не предусмотрено в ведомственных нормативных актах. Мысленное планирование СД может быть отчасти объяснено возникновением ситуации немедленного реагирования на поступившую информацию (например, на информацию о происшествии, связанном с событием преступления) и, как следствие, производством СД в экстренном порядке.

Что же касается планирования СД, не носящих неотложного характера, то начинающим следователям можно все же рекомендовать составлять письменные планы производства этих действий, несмотря на всю загруженность большим количеством уголовных дел, находящихся в их производстве. Как показывает анализ практики, экономия времени на планировании расследования негатив-

¹² См.: Волчецкая Т.С. Криминалистическая тактика: анализ современных тенденций // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. ст.: В 3 частях. Часть II: Вопросы современной криминалистики. М., 2004. С. 52-53; Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Указ. соч. С. 14.

но сказывается на его качестве, в частности, ведет к существенным пробелам в обстоятельствах, выясняемых в ходе допроса свидетелей, подозреваемых и других участников уголовного процесса.

Подготовительные действия, направленные на выполнение плана СД, разнообразны: подбор и приглашение участников СД (понятых, специалистов и др.); предварительное ознакомление с местом СД (обыск, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др.); приготовление аналогов орудий преступления и манекена трупа (проверка показаний на месте); реконструкция обстановки места следственного эксперимента; инструктаж участников СД; подбор и проверка исправности научно-технических средств, средств связи, транспорта в зависимости от вида СД¹³.

Применительно к осмотру места происшествия, обыску и следственному эксперименту подготовительные действия проводятся до выезда и по прибытии на место СД. Так, в литературе рекомендовано после скрытного прибытия к месту обыска выполнить следующие действия: проверить организацию охраны места обыска; внезапно проникнуть в помещение (с помощью соседей, работников жилищно-коммунальной службы, почтальона и т.д.); войдя в помещение, нужно предъявить служебное удостоверение, объявить цель прибытия; ознакомить лицо, в чьем присутствии будет проводиться СД, с постановлением следователя или решением суда о производстве обыска (ч. 2 и 3 ст. 182 УПК РФ); предложить этому лицу добровольно выдать искомые объекты; в случае отказа выяснить личность каждого присутствующего и решить вопрос о том, где они будут находиться во время обыска.

Взаимодействие следователя с участниками СД предполагает технико-криминалистическое обеспечение СД, использование специальных знаний сведущих лиц и помощи населения.

В процессе программирования СД при выборе наиболее эффективных технических методов и средств, тактических приемов и комбинаций, методических рекомендаций осуществляется синтез всех криминалистических принципов деятельности следователя технологической природы – общетеоретических, технико-криминалистических, тактических и методических. Особенно рельеф-

¹³ См.: Степанов В.В., Михайлова Ю.Н. Научные и правовые основы тактики предъявления для опознания при расследовании преступлений. Саратов, 2003. С. 112.

но это проявляется в использовании следователем ситуационного подхода с учетом знаний, полученных из различных разделов криминалистики.

Методический аспект индивидуализации СД означает:

учет при производстве СД содержания типовой и индивидуальной криминалистических характеристик преступлений (свойств личности преступника, использованных способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений, оставленных ими следов и т.д.). При этом технико-крими-налистические и тактические рекомендации следователь приспособливает к особенностям: а) преступлений определенного вида и группы; б) особенностям конкретного преступления какой-то группы;

производство СД с учетом типичных и атипичных следственных ситуаций, присущих расследованию преступления данного вида или группы;

определение своеобразного круга участников СД;

выбор определенных научно-технических методов, приемов и средств и тактических приемов расследования. В частности, особенности технико-криминалистического обеспечения СД и расследования по делу в целом могут касаться: специфичной криминалистической техники, свойственной осмотру места пожара, взрыва и т.д.; определенной специализации эксперта-криминалиста (приглашение трасолога, баллиста и др.); своеобразного круга судебных экспертиз и т.д. Тактическое обеспечение СД должно включать в себя наряду с общетактическими рекомендациями и особенности тактики отдельных СД, производимых по различным видам и группам преступлений.

Для эффективного производства и анализа СД оценочные принципы СД должны применяться комплексно. Все принципы равнозначимы, но принцип законности все же выделим в качестве приоритетного, имеющего базовое значение при выборе, производстве и оценке СД. Например, выбирая то или иное СД, надо исходить из той системы СД, которая закреплена в УПК РФ¹⁴. Другой пример. При определении полноты СД (осмотра места происшествия, допроса и др.) необходимо исходить из предмета доказывания

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). То же самое можно сказать о принципе объективности СД, поскольку основные начала объективного расследования заложены вновь в предмете доказывания, в котором говорится о необходимости доказывания по каждому уголовному делу обстоятельств, смягчающих и отягчающих уголовную ответственность.

В заключение приведем показатели частоты применения на практике отдельных оценочных принципов СД. Респонденты используют при оценке хода и результатов СД следующие принципы: законность СД – 91,9% опрошенных следователей; полнота – 86,0%; объективность – 81,9%; всесторонность – 71,1%; оптимальность – 39,6% этичность – 25,2%.

Отмечая в целом достаточно интенсивное применение в деятельности следователей исследуемых принципов, нельзя не сказать о явном принижении практиками значения двух последних из них, что, с нашей точки зрения, негативно влияет на эффективность расследования преступления и его нравственные начала.

Разумеется, оптимальное производство СД с минимальными затратами времени, сил и средств не должно идти в ущерб их качеству. Однако более трети (34,6 %) изученных СД были проведены в срок до 1 часа, что никак не способствует эффективному решению следственных задач, свидетельствует, как правило, о поверхностном отношении практиков к производству СД. Достаточно отметить, что в 38,8 % случаев осмотра места происшествия его участниками не были обнаружены какие бы то ни было материальные следы преступления¹⁵. Причем подавляющее большинство выявленных следов преступления как бы «лежали на поверхности» места происшествия, были хорошо видимы и не требовали применения сложной поисковой и аналитической криминалистической техники (следы рук, крови, ног, орудий взлома, транспортных средств). Лишь в единичных случаях при производстве СД использовались некоторые поисковые средства (металлоискатель, магнит-

¹⁵ См., например: Архив Астраханской транспортной прокуратуры. Уголовное дело № 509. 2006; Архив прокуратуры Макарьевского района Костромской области. Уголовное дело № 17009. 2006; Архив ГСУ при ГУВД по Ростовской области. Уголовное дело № 6717088. 2006; Архив СУ при УВД Ульяновской области. Уголовное дело № 61300520. 2006.

ный подъемник, щуп-спица), средства работы с микрообъектами¹⁶, изъятия и консервации запаховых следов¹⁷, экспресс-исследования нефтепродуктов.

Представляется, что выполнение следователем предложенных нами рекомендаций алгоритмического вида, несомненно, приведет к оптимизации расследования преступлений.

¹⁶ См.: Архив Наро-Фоминской городской прокуратуры Московской области. Уголовное дело № 20323. 2006; Архив ГСУ при ГУВД по Ростовской области. Уголовное дело № 2240127. 2006.

¹⁷ См.: Архив прокуратуры Карабалинского района Астраханской области. Уголовное дело № 6140001. 2006; Архив прокуратуры Кировского района г. Волгограда. Уголовное дело № 039521. 2006; Архив СУ УВД г. Саратова. Уголовное дело № 15767. 2005.

ИЗУЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРОЦЕССЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Одним из направлений деятельности при расследовании и рассмотрении уголовных дел выступает изучение личности отдельных участников уголовного судопроизводства. Данная деятельность следователя и суда преследует не только правовые и криминалистические цели, но несет в себе и определенный воспитательный аспект, выступая при этом формой правовой пропаганды. Разъяснение прав и обязанностей потерпевшим, свидетелям, понятым, специалистам дает им представление об их правовом статусе в процессе расследования преступления, а также повышает их правовую культуру, расширяет их правовые знания, позволяет ориентироваться в производимых действиях, встать на защиту своих прав и прав других участников процесса.

Вместе с тем, при расследовании уголовного дела не только следователь, суд изучают личности участников процесса. В свою очередь и участники процесса изучают личность следователя, государственного обвинителя, защитника, судьи, а от их впечатления зависит и отношение общественности к правоохранительным органам и суду в целом.

В уголовном судопроизводстве, когда речь идет об изучении личности, то, в первую очередь, под этим понимается изучение личности обвиняемого (подозреваемого). Однако изучению подлежат также личности свидетелей, понятых, специалистов, экспертов, переводчиков, защитника. Отдельное место в этом перечне занимает потерпевший. С уголовных, уголовно-процессуальных и тактических позиций его личность представляет не меньший интерес и имеет не меньшее значение для достижения задач уголовного процесса.

Некоторые нормы уголовного закона предусматривают в качестве квалифицирующих признаков определенные характеристики личности потерпевшего. Но было бы неправильно изучать личность потерпевшего только в случаях, когда на это указывает Уголовный кодекс (например, преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, и др.). Уголовно-процессуальное законодательство содержит более общее предписание – отражать данные о личности потерпевшего при составлении

обвинительного заключения и обвинительного акта, а также при обеспечении права потерпевшего на заявление гражданского иска. Однако эти процессуальные документы составляются, когда предварительное расследование уже окончено, а у следователя часто отсутствуют для отражения в них достаточные и необходимые для разрешения дела по существу данные о потерпевшем, а времени на собирание характеризующего его материала уже нет.

Потерпевший является одним из основных элементов механизма преступления. В отдельных случаях особенности его личности обуславливают совершение в отношении него преступления, способ, действия по сокрытию преступления и т.п. Изучение личности потерпевшего и его поведения до, в момент, и после совершения преступления, в период производства предварительного расследования и в конкретных следственных действиях, способствует правильной квалификации преступлений, глубокому исследованию обстоятельств, способствующих свершению преступления, полному, всестороннему и объективному расследованию уголовных дел, обнаружению новых доказательств и т.д. Без изучения личности потерпевшего невозможно своевременное решение вопроса о принятии мер по обеспечению его безопасности. Кроме того, данные, характеризующие личность потерпевшего, необходимы для правильного принятия судебного решения.

Вместе с тем, в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют требования к изучению личности потерпевшего. Представляется необходимым дополнить ч. 1 ст. 73 УПК РФ¹ пунктом «обстоятельства, характеризующие личность потерпевшего». В настоящее время данный пробел может быть восполнен только соответствующими действиями добросовестного следователя.

Было бы несправедливым сказать, что следователи в процессе расследования уголовного дела вообще не изучают личность потерпевшего. Наибольшее выражение эта деятельность получает при решении идентификационных задач при расследовании уголовных дел о преступлениях против личности, определении локализации повреждений и степени нанесенного вреда здоровью. Личность потерпевшего изучается также в тактических целях. Однако собранная

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

в тактических целях информация не находит своего отражения в уголовном деле.

Часть информации о личности потерпевшего, получаемой в процессе расследования уголовного дела, носит доказательственный характер, другая – ориентирующий. Первая находит свое закрепление в протоколах следственных действий, справках, характеристиках. Вторая представляет собой впечатление следователя от общения с потерпевшим. Сюда можно отнести особенности поведения потерпевшего в процессе производства отдельных следственных действий, по которому можно судить, является ли он добросовестным участником процесса либо пытается скрыть неблагоприятные для него факты, свое аморальное или даже преступное поведение, говорит правду или оговаривает привлеченное к ответственности лицо и т.п.

Положения ст. 22 УПК РФ о праве потерпевшего на участие в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения – выдвижение и поддержание обвинения, ставят потерпевшего в совершенно особое положение, и без изучения его личности невозможно достижение назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ.

На наш взгляд, при изучении личности потерпевшего следует руководствоваться рекомендациями, сформулированными относительно изучения личности обвиняемого. В необходимых случаях целесообразно составлять на потерпевшего справку-характеристику, в которой в обобщенном виде фиксировать информацию об особенностях его личности. Справка-характеристика может содержать две части: в первой отражается доказательственная информация, во второй – наблюдения следователя.

Объем изучения личности потерпевшего по каждому уголовному делу различен и зависит от обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному преступлению, и особенностей состава преступления. В одних случаях на первый план выступает физическое состояние потерпевшего – здоровье, физическая сила, опьянение, внешние характеристики – одежда, поведение. В других случаях – психическое состояние. В-третьих – материальное положение, занимаемая должность, положение в обществе. В-четвертых – все эти данные в совокупности.

Практической деятельности присуще стремление к использованию апробированных методов действий в типичных ситуациях и

некоторая стандартизация процесса расследования и производства отдельных действий. На наш взгляд, изучение личности любого участника процесса относится именно к такой деятельности. Созданная следователем программа, включающая в себя перечень сведений, подлежащих установлению, и способов их получения, позволит следователю быстро, без лишних материальных затрат собрать необходимый характеризующий потерпевшего материал.

ИСПОЛНИТЕЛЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ВОЗДЕРЖИВАТЬСЯ ОТ ДОПУЩЕННОЙ ВРАЧЕБНОЙ ОШИБКИ

Категория врачебной ошибки, будучи хорошо известной на уровне теории, до сегодняшнего дня не наполнена конкретным юридическим содержанием. Однако такое положение вещей вовсе не снимает необходимости уголовно-правового предупреждения дефектов медицинского вмешательства. Одной из актуальных проблем в рамках теории уголовно-правовой борьбы с врачебными ошибками выступает установление признаков лица, обязанного уголовным законом исключать из своего поведения деяния, создающие опасность для жизни или здоровья пациента. В связи с этим обратимся к характеристике исполнителя уголовно-правовой обязанности воздерживаться от допущения врачебной ошибки.

По логике уголовного закона несложно предположить, что исполнитель уголовно-правовой обязанности воздерживаться от ненадлежащего оказания помощи больному полностью совпадает с исполнителем уголовно-правовой обязанности оказывать медицинскую помощь больному. При этом нами полностью разделяется позиция авторов, признающих субъектом неоказания помощи больному лицо, имеющее право на занятие медицинской деятельностью в соответствии с законодательством о здравоохранении¹. Аналогичного подхода традиционно придерживалась и судебная практика². Определяющее значение при констатации признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ³, имеет факт практической реализации права занятия медицинской деятельностью. По справедливому замечанию Н.В. Мирошниченко «врач, акушер, фельдшер и прочие лица, имеющие медицинское образование, но

¹ См.: Красиков А.Н. Преступления против личности. Саратов, 1999. С. 89; Мамонтов Д.Ю. Субъект неоказания помощи больному // Труды Юридического факультета Ставропольского государственного университета. Ставрополь, 2008. Вып. 18. С. 58–63; Пискун А.И. Субъект неоказания помощи больному // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2009. № 1. С. 124–126; Чельчель Г.И., Соломоненко И.Г. Актуальные проблемы уголовной ответственности медицинских работников. М., 2006. С. 6.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1961. № 4. С. 10.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

не занимающиеся медицинской практикой, не подлежат уголовной ответственности за неоказание помощи больному»⁴.

Правом на занятие медицинской деятельностью обладают лица, получившие высшее или среднее медицинское образование в Российской Федерации, имеющие диплом и специальное звание, а также сертификат специалиста и лицензию на осуществление медицинской деятельности. К числу таких лиц относятся врачи и работники среднего медицинского персонала (медсестры, фельдшеры)⁵.

Врачами признаются лица, получившие высшее медицинское образование, имеющие диплом и специальное звание. Порядок допуска к медицинской деятельности в Российской Федерации лиц, получивших медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах, определен Постановлением Правительства РФ от 7 февраля 1995 г. № 119 «О порядке допуска к медицинской и фармацевтической деятельности в Российской Федерации лиц, получивших медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах»⁶. Для занятия определенными видами медицинской деятельности врач должен иметь также сертификат специалиста и (или) лицензию. Выдача сертификатов специалистов осуществляется на основе Приказа Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития от 26 октября 2007 г. № 3442-Пр/07 «Об организации работы по выдаче сертификатов лицам, получившим медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах и получившим право заниматься медицинской и фармацевтической деятельностью в Российской Федерации»⁷. Сертификат специалиста выдается врачу на основании послевузовского профессионального образования (аспирантура, ординатура), или дополнительного образования (повышение квалификации, специализация), или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских ассоциаций. В настоящее время почти все виды врачебной деятельности внесены в Перечень Минздрава РФ и требуют обязательного

⁴ См.: *Мирошниченко Н.В.* Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пятигорск, 2007. С. 16.

⁵ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487 (с изм. на 27 июля 2010 г.) // *Российские вести.* 1993. 9 сентября.

⁶ См.: *Собрание законодательства РФ.* 2007. № 7, ст. 548.

⁷ См.: URL: <http://www.roszdravnadzor.ru/i/upload/files/1196061938.15197-366.pdf>

наличия сертификата. Лицензирование медицинской деятельности осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. Положение о лицензировании медицинской деятельности утверждено постановлением Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 30⁸. По общему правилу лицензия выдается на определенный вид деятельности на основании сертификата специалиста.

Допускается деятельность врачей, осуществляющих частную медицинскую практику, предполагающую оказание медицинских услуг медицинскими работниками вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, страховых медицинских организаций. Платные медицинские услуги населению осуществляются представителями медицинских учреждений в рамках договоров с гражданами или организациями на оказание медицинских услуг работникам и членам их семей⁹.

Работниками среднего медицинского персонала (медсестры, фельдшеры) являются лица, получившие среднее медицинское образование в Российской Федерации, имеющие соответствующий диплом и специальное звание. В указанную категорию медицинских работников включаются лица, имеющие соответствующий нострифицированный документ о среднем медицинском образовании, полученном за рубежом. К занятию медицинской деятельностью в должностях работников со средним медицинским образованием могут быть допущены лица, не имеющие законченного высшего медицинского образования. В частности, студенты высших медицинских учебных заведений допускаются к участию в оказании медицинской помощи в соответствии с программами обучения под контролем медицинского персонала, несущего ответственность за их профессиональную подготовку.

При установлении исполнителя уголовно-правовой обязанности воздерживаться от ненадлежащего оказания или неоказания помощи больному формально достаточно констатировать наличие у лица официального документа, подтверждающего право на занятие

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2007. № 5, ст. 656.

⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27 «Об утверждении Правил предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3, ст. 194.

медицинской деятельности. Фактический уровень профессионализма представителя медицинской профессии уголовно-правового значения не имеет. Следует возразить П.С. Чупрыной, по мнению которой помимо наличия диплома и сертификата специалиста важным условием наступления уголовной ответственности за осуществление медицинского вмешательства ненадлежащим образом выступает уровень осведомленность врача о нормативах качества диагностики и лечения¹⁰. Сам документ, уполномочивающий на занятие медицинской деятельностью, подтверждает получение лицом минимального объема знаний, умений, навыков, необходимого для профессионального оказания медицинских услуг.

Таким образом, воздерживаться от ненадлежащего оказания либо неоказания помощи больному обязаны лица, имеющие право на занятие медицинской деятельностью, независимо от фактического уровня их профессионализма. С позиции нормы ст. 124 УК РФ практикующий представитель медицинской профессии обладает всеми известными на уровне уголовно-правовой доктрины признаками специального субъекта преступления¹¹.

Трудно признать убедительными доводы авторов, включающих в число субъектов неоказания помощи больному лиц, непосредственно не имеющих отношения к медицинской профессии. Так, Ф.Ю. Бердичевский субъектом неоказания помощи больному признавал шофера машины скорой помощи, отказавшего в перевозке пациенту¹². По мнению А.И. Коробеева субъектом преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ, должен быть сотрудник милиции¹³. В силу своей профессии указанные лица не могут стать участниками отношений, одним из субъектов которых выступает больной. Возникающая у шофера машины скорой помощи, представителя правоохранительного органа или другого лица обязанность совершить определенное деяние в отношении нуждающе-

¹⁰ См.: Чупрына П.С. Уголовная ответственность медицинских работников за нарушение ими профессиональных обязанностей // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 320. С. 144.

¹¹ См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 197–208; Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 8–9.

¹² См.: Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М., 1970. С. 74.

¹³ См.: Коробеев А.И. Неоказание помощи больному // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2007. № 1–2. С. 39.

гося в лечебной помощи человека, всегда будет оставаться вне сферы профессиональной медицины. Поэтому стимулируемая уголовным законом обязанность оказывать профессиональную медицинскую помощь надлежащим образом возлагается только на лиц, являющихся юридически значимой стороной в отношениях с участием лица, официально приобретшего статус пациента.

ОБСТАНОВКА ПОВЕДЕНИЯ ПРЕСТУПНИКА

Для анализа механизма поведения преступника (ПП) важно исследование его внешних связей, в том числе с обстановки поведения. Содержание обстановки ПП определяется особенностями условий окружающей среды. К предмету криминалистического моделирования обстановки преступления в литературе обосновано относят условия места преступления, природную (физическую) и социальную среду общественно опасного деяния.

Природная среда выражается в особенностях ландшафта, климата, метеорологических, гидрологических и экологических условий, флоры и фауны (В.А. Образцов, Н.П. Яблоков) и учитывается при расследовании некоторых преступлений (например, дорожно-транспортных и экологических). Например, от состояния дорожного покрытия (сухое, мокрое, ледяное) зависит длина тормозного пути автомашины и, соответственно, наличие или отсутствие у водителя технической возможности предотвратить наезд на пешехода в конкретной дорожной ситуации. При выбросе предприятием в атмосферу загрязняющих веществ регион изменения природных свойств воздуха (ч. 1 ст. 251 УК РФ) зависит от направления и силы ветра.

Социальную среду ПП определяют особенности:

социальной подсистемы (экономика, искусство, культура, спорт и др.);

разновидности подсистемы (промышленное производство, сельское хозяйство, строительство и другие сферы экономики);

вида отрасли подсистемы (например, вино-водочная промышленность, овощеводство);

производственного процесса;

условий охраны объекта от преступного посягательства;

административно-территориального деления;

численности населения в городе;

миграционных процессов;

национального уклада жизни и др.

Социальная обстановка зависит и от того, имеются или нет свидетели-очевидцы события преступления¹.

¹ См.: *Алексеев А.Г.* Методика расследования дорожно-транспортных преступлений, совершенных в условиях неочевидности. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

Классификация мест совершения преступлений может быть проведена по ряду оснований:

по локализации – в помещении и вне помещения. По назначению помещения бывают жилые, подсобные, производственные, административные и др. Вне помещений преступления совершают в пределах населенных пунктов и на открытой местности;

по количеству мест – единичное место и множественные места совершения преступления. Разорванность мест ПП наблюдается по серийным преступлениям, а также в случае, когда в диспозиции статьи Особенной части УК предусмотрены различные действия по совершению преступления;

по признаку динамичности – статичное и динамичное место преступления. Подвижность места свойственна преступлениям, совершенным на транспорте.

Это деление, конечно, условно. Конкретное место преступления состоит из разнообразных материальных комплексов природного и искусственного происхождения, со временем претерпевающих изменения. Поэтому важно различать материальную обстановку места преступления, существующую до, во время и после совершения преступления. Именно выяснение особенностей развития обстановки позволяет обнаружить последствия ПП, отличить преступление от некриминального события.

При раскрытии преступлений принимаются во внимание различные уровни обстановки криминального ПП:

1. локальная (внутренняя) материальная среда преступления – вещная обстановка места совершения преступления;

2. микросреда – природная и социальная среда, окружающая локальную обстановку, в т.ч. свидетели-очевидцы. Она может учитываться преступником при планировании умышленного преступления (учет вероятных очевидцев преступления), сокрытия преступления (убийство очевидца). Исследование микросреды (производственного и бытового окружения, объектов, прилегающих к месту преступления, погодных и иных условий) позволяет уяснить механизм преступления, выявить свидетелей-очевидцев, а также определить узловые объекты осмотра места происшествия: следы ног преступника по маршруту прихода на место происшествия и ухода с места преступления, места засады, нападения, борьбы, временного сокрытия похищенного;

3. макросреда («среда микросреды») – криминогенные особенности района города и города целом (малый, средний, крупный город либо мегаполис). Так, условия крупного города (значительная миграция населения, развитые транспортные коммуникации, повышенная анонимность жизни и др.) явно не способствуют поиску и задержанию лиц, совершивших преступления².

Изучение макросреды важно для выявления закономерностей в ПП (квартирные кражи, изнасилования и др. преступления). Рассмотрим ее влияние на механизм преступления на примере квартирных краж. Воры пользуются анонимностью жизни в крупном городе, иногда открыто в дневное время совершают кражи мебели и крупногабаритной бытовой техники, т.к. не опасаются возможных очевидцев события: соседи по лестничной площадке часто не знают друг друга, особенно в домах недавно заселенных собственниками квартир;

4. мегасреда – общие социальные условия ПП, лишенные пространственных границ и влияющие на способы преступлений и их раскрытие³.

Многие особенности мегасреды существенно затрудняют раскрытие преступления:

– безлюдная местность (тайга, пустыня и т.п.), в условиях которой, как правило, исключено проявление в уголовном деле свидетелей-очевидцев расследуемого события;

– национальные и религиозные особенности населения (например, конфликтные межнациональные отношения по типу Карабаха; преобладание в структуре населения лиц определенной религиозной веры)⁴;

² См.: *Стукалин В.Б.* Проблемы теории и практики раскрытия, расследования и предотвращения квартирных краж в крупном городе: По материалам Сибирского федерального округа. Дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004.

³ В.А. Образцов отождествляет микросреду со всей внешней средой преступления, которая имеет различные уровни общности. См.: *Образцов В.А.* Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: курс лекций. М., 2006. С. 19.

⁴ См.: *Тагирова Д.Т.* Особенности первоначального этапа расследования убийств в регионах с преобладанием мусульманского населения: По материалам Республики Дагестан. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004; *Фойгель Е.И.* Специфика расследования преступлений в сфере экономики, совершаемых лицами из числа местных этнических организованных преступных групп: По материалам Восточной Сибири и Дальнего Востока. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004.

- экстремальные условия (массовые беспорядки, боевые действия, стихийные бедствия)⁵;
- условия проведения экономических и правовых реформ, когда преступники умело используют пробелы в законодательстве для совершения различных мошеннических операций⁶;
- коррумпированность органов власти, управления и правоохранительных органов;
- криминализация различных отраслей экономики и других сфер жизнедеятельности страны, развитие организованной преступности и др.

Особую опасность для России представляет организованная преступность. Понятия «деятельность преступника» и «организованная преступная деятельность» соотносятся между собой как философские категории «часть» и «целое». Деятельность преступника – это элементарное звено организованной преступной деятельности. Однако деятельность организованной преступной группы (ОПГ) – не механическая сумма поведения ее участников, а система, имеющая качественно новые свойства, которые проявляются в следующих закономерностях преступной и иной деятельности ОПГ:

- кооперирование (объединение) преступников в устойчивую группу как коллективный субъект деятельности⁷;
- повышение устойчивости ОПГ в результате постоянного совершения преступлений;
- глубокая специализация соучастников (распределение ролей);
- освоение ОПГ базового преступления определенного вида (торговля оружием, производство и сбыт наркотических средств, кража автомашин и др.);

⁵ См.: Григорьев В.Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях: (Правовое обеспечение, организация, тактика). Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1993; Вишня Г.И. Особенности правового обеспечения деятельности по выявлению и раскрытию преступлений в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера: По материалам деятельности военной прокуратуры в Чеченской Республике. Дис. ... канд. юрид. Калининград, 2003.

⁶ См.: Серов К.Н. Криминалистические и организационно-правовые проблемы борьбы с преступностью в условиях экономической реформы: По материалам Санкт-Петербурга. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998; Гринькин В.А. Теоретические проблемы и практика расследования убийства лиц, занятых в сфере бизнеса. Дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2000.

⁷ См.: Лукашевич В.Г. Криминалистические аспекты изучения преступных групп: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 11.

сочетание в деятельности ОПГ общеуголовных преступлений и криминальных деяний в сфере экономической деятельности, в том числе отмывание денег, добытых преступным путем (через банки, фирмы, путем покупки за рубежом недвижимости и пр.);

совершенное техническое оснащение ОПГ (транспортными средствами повышенной мощности, современными видами оружия, средствами связи, наблюдения и др.);

постоянная борьба за сферы влияния и их расширение (раздел и передел контролируемых территорий и объектов);

устранение наемными убийцами лидера и других членов конкурирующей ОПГ;

действие тенденций к интеграции и дезинтеграции участников ОПГ;

борьба за лидерство и другие внутригрупповые конфликты (В.М. Быков);

тенденции к интеграции различных ОПГ (установление региональных, межрегиональных и международных связей);

использование своеобразных способов сокрытия преступлений (подкуп представителей государственных органов, формирование групп прикрытия (боевиков) и др.);

внедрение членов ОПГ в правоохранительные органы, администрации, мэрии, думы и т.д.;

борьба за политическую власть в стране (финансирование избирательных кампаний кандидатов в депутаты, имеющих криминальное прошлое)⁸.

Ясно, что именно в пределах локальной обстановки ПП отражается вовне в материальных и идеальных следах. Это – основной объект криминалистического исследования окружающей преступника среды. Как известно, ключевое значение в расследовании имеет объективное и полное исследование обстановки места преступления: обнаруженные при осмотре места происшествия материальные следы составляют фундамент дальнейшего расследования, определяют круг исходных следственных действий, в том числе связанных с назначением различных судебных экспертиз.

Только вещная обстановка места преступления служит объектом ПП, причем только та обстановка, которая была подвергнута воздействию преступника с целью ее изменения, т.е. была объектом его

⁸ См.: Криминальная ситуация в России и ее изменения / под ред. А.И. Долговой. М., 1996. С. 29–38.

деятельности. Например, в качестве вещной обстановки следует рассматривать: входную дверь в помещение при ее взломе при совершении квартирных краж, разбойных нападений на дома граждан; предметы домашней обстановки, вскрытые преступниками при поиске денег ювелирных изделий и т.д. Именно в этих местах сконцентрированы следы взлома и пребывания преступника на месте преступления (следы рук, ног, микроволокна одежды и др.)⁹.

Наряду с местом преступления подлежат исследованию также места подготовки и сокрытия преступления, использования результатов преступления и противодействия расследованию (например, место убийства свидетеля преступления).

В уголовном праве обстановка преступления отнесена к факультативным признакам объективной стороны преступления. Многие ученые, включающие обстановку в типовую структуру (перечень обязательных элементов) криминалистической характеристики преступлений (КХП) или преступной деятельности, с позиций уголовного права допускают ошибку. С другой стороны, они правы с позиций норм уголовно-процессуального закона, который включает место преступления в круг обстоятельств совершения преступления, подлежащих обязательному доказыванию по уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Таким образом, по вопросу обстановки преступления наблюдается коллизия норм уголовного и уголовно-процессуального законов. Оба подхода к анализу значения, например, места преступления в познавательной деятельности следователя верны и не конкурируют друг с другом. В уголовном праве исследование обстановки преступления – средство его правильной квалификации, в уголовно-процессуальном праве – инструмент полного определения предмета доказывания.

Время и пространство – необходимые способы существования любых материальных объектов и процессов, в том числе преступле-

⁹ Подробнее о криминалистическом значении исследования обстановки места преступления см.: *Березутский Е.Ю.* Актуальные вопросы теории и практики исследования материальной обстановки места убийства. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2001; *Лапшин В.Е.* Место происшествия как объект экспертного исследования. Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003; *Букаева И.Н.* Обстановка совершения преступления, получение и использование информации о ней при расследовании уголовных дел. Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005; *Анненкова Т.С.* Обстановка совершения преступления и криминалистические методы ее исследования. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

ния: вне времени и пространства преступление немислимо. Поэтому время и пространство – это внутренние системообразующие факторы, придающие целостность системе «преступление»¹⁰.

Фактор времени в криминалистике изучают по многим параметрам: по времени суток, дням недели, с точки зрения различных праздников, сезонности (Н.А. Селиванов), длительности и последовательности совершения преступником отдельных действий и др.¹¹ Типичная временная картина преступлений отдельных видов своеобразна. Установлено, например, преимущественное совершение изнасилований в выходные и праздничные дни, а также в весенний и летний периоды года. Отмечено длительное совершение организованных хищений чужого имущества на протяжении ряда лет и т.д.

Вместе с тем при всей важности исследования фактора времени в криминалистической деятельности, вряд ли стоит придавать времени статус самостоятельного элемента КХП, как, впрочем, и обстановке преступления.

Системный подход предполагает исследование преступления на фоне внешней среды – самостоятельной системы. Согласно теории отражения, в результате взаимодействия материального объекта, процесса или явления с окружающей средой в ней возникают различные изменения, а по исследуемой проблеме – следы преступления. Если признать, что обстановка входит в содержание характеристики, то получится, что преступление отражается в самом себе, является закрытой системой («вещью в себе»), а это не соответствует объективной действительности. Поэтому ранее нами считалась более приемлемой позиция тех ученых, которые пишут о внешней связи системы «преступление» с окружающей средой¹². Интересно, что проблема соотношения преступления и его обстановки была решена еще на этапе становления криминалистики. В.И. Громов

¹⁰ См.: *Аверьянов А.Н.* Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 52–57; *Потемкин В.К., Симанов А.Л.* Пространство в структуре мира. Новосибирск, 1990. С. 138.

¹¹ Подробнее об этом см.: *Образцов В.А.* Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений. С. 32–33.

¹² См.: *Густов Г.А.* Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. М., 1984. С. 45; *Образцов В.А.* Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их решения // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. М., 1984. С. 11.

четко разграничил «картину» преступления и внешнюю его обстановку, в условиях которой оно совершено¹³.

Однако в свете рассмотренных видов обстановки ПП изложенные теоретические положения нуждаются в следующем уточнении. Вещная обстановка места преступления должна быть включена в механизм преступления, а не в перечень его элементов, в ситуации, когда она является объектом ПП.

Таким образом, интерпретация обстановки места преступления в качестве объекта ПП представляется достаточно продуктивной, поскольку способна внести ясность в дискуссию о том, стоит ли включать ее в число элементов КХП.

¹³ См.: *Громов Вл.* Осмотр места происшествия: Руководство для органов расследования. М., 1931. С. 8.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Мировое сообщество уже давно озабочено проблемой борьбы с коррупционными проявлениями. Соответственно, современное международное законодательство, посвященное борьбе с коррупцией, весьма обширно¹. Однако следует отметить, что в нем в недостаточной мере отражены вопросы регламентации антикоррупционной экспертизы. Так, согласно п. 3 ст. 5 Конвенции ООН против коррупции² «Политика и практика предупреждения и противодействия коррупции» каждое государство-участник «стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней». Сходное положение содержится в п. 4 ст. 31 «Предупреждение транснациональной организованной преступности» Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности³. Как видно, к сожалению, подобные нормы не возлагают на государства строгих обязательств.

В этом аспекте очень интересен Модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике» (далее – Модельный закон), принятый в г. Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. Постановлением 22-15 на 22-ом пленарном заседании Меж-

¹ См., например: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Заключена в г. Страсбурге 27 января 1999 г.) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20, ст. 2394; Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (подписан в г. Страсбурге 15 мая 2003 г.) // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс: Версия Проф»; Рекомендация № Rec (2003) 4 Комитета министров Совета Европы «Об общих правилах борьбы с коррупцией при финансировании политических партий и избирательных кампаний» (принята 8 апреля 2003 г. на 835-ом заседании представителей министров) // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс: Версия Проф».

² Принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51 пленарном заседании 58 сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Вступила в силу для России 8 июня 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26, ст. 2780.

³ Принята в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62 пленарном заседании 55 сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40, ст. 3882.

парламентской Ассамблеи государств-участников СНГ⁴. Согласно п. 2 этого постановления, данный модельный закон направляется в парламенты государств – участников Межпарламентской Ассамблеи СНГ и рекомендуется для использования в национальном законодательстве.

В ст. 2 раскрываются основные используемые в законе понятия: «антикоррупционная экспертиза правовых актов» (деятельность специалистов (экспертов) по выявлению и описанию коррупциогенных факторов, относящихся к действующим правовым актам и их проектам; разработке рекомендаций, направленных на устранение или ограничение действия таких факторов) и «коррупциогенный фактор» (явление или совокупность явлений, порождающие коррупционные правонарушения или способствующие их распространению).

Далее, в ст. 10, антикоррупционная экспертиза правовых актов (а не только нормативных правовых, как это указано в ФЗ РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»⁵) названа в качестве одной из мер предупреждения коррупционных правонарушений.

Собственно вопросам антикоррупционной экспертизы правовых актов посвящена ст. 14 Модельного закона. В п. 1 ст. 14 сказано, что «Антикоррупционная экспертиза правовых актов и проектов правовых актов является видом криминологической экспертизы, порядок проведения которой, статус экспертов и последствия поступления отрицательных заключений при проведении такой экспертизы определяются законом и принимаемыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами субъектов государства (для федеративных государств)».

В п. 2 ст. 14 говорится: антикоррупционная экспертиза национальных законов и их проектов, устанавливающих гражданско-правовую, дисциплинарную, административную или уголовную ответственность, а также иных нормативных правовых актов и их

⁴ Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2004. № 33. С. 225–260.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609. Отметим, что в ст. 6 «Меры по профилактике коррупции» Федерального закона РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» речь идет об антикоррупционной экспертизе нормативных актов. См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

проектов, относящихся к приоритетным сферам правового регулирования антикоррупционной политики, является обязательной. Приоритетные сферы определены в ст. 5 Модельного закона – это реализация избирательных прав; деятельность политических партий; государственная и муниципальная службы; служба в коммерческих и некоммерческих организациях; особые сферы исполнения полномочий органов госвласти, в том числе: законотворчество, судебная и правоохранительная деятельность, бюджетный процесс, банковская деятельность, кредитование, эмиссия ценных бумаг, приватизация государственного и муниципального имущества, госзакупки, регистрация и лицензирование видов деятельности, экспертиза и сертификация товаров и услуг, предоставление и получение международной финансовой и гуманитарной помощи.

Для сравнения: в ст. 2 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ в качестве одного из основных принципов организации антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) выделяется обязательность проведения антикоррупционной экспертизы лишь проектов нормативных правовых актов. С другой стороны, обязательно подвергаться антикоррупционной экспертизе должны все проекты, независимо от сферы правового регулирования.

Следует ли, согласно рекомендациям Модельного закона, проверять все действующие акты по соответствующей тематике подряд, раз такая экспертиза является обязательной? Нет, отвечает сам же Модельный закон. Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы действующего национального закона принимается Президентом государства или парламентом государства (п. 3 ст. 14 Модельного закона). Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы проекта закона принимается парламентом государства или уполномоченным им органом после внесения проекта соответствующего закона парламентом до его рассмотрения в первом чтении (п. 4 ст. 14). Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы иных нормативных правовых актов национального уровня и их проектов принимается Советом безопасности государства, за исключением компетенции Контрольно-счетного органа государства (п. 5 ст. 14). Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, принятых на уровне субъекта государства, и их проектов может быть принято уполномоченным органом субъек-

екта государства (п. 6 ст. 14). Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, принятых на муниципальном уровне, может быть принято уполномоченным органом местного самоуправления или субъекта государства (п. 7 ст. 14).

Решение о проведении официальной антикоррупционной экспертизы правовых актов индивидуального действия может быть принято судом или прокурором при рассмотрении жалоб лиц, интересы которых затрагивают такие акты, на несоответствие этих актов законодательству (п. 8 ст. 14).

Решения о проведении неофициальной антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов принимаются субъектами антикоррупционной политики самостоятельно и финансируются ими из своего бюджета⁶ (п. 9 ст. 14). Эти положения, в общем и целом, аналогичны правилам о независимой экспертизе по отечественному законодательству.

Финансирование официальной антикоррупционной экспертизы нормативных актов на федеральном уровне, осуществляется из бюджета государства в порядке, предусмотренном национальным законодательством. Финансирование официальной экспертизы в иных случаях осуществляется из бюджета соответствующего уровня (п. 10 ст. 14).

Вернемся к обязательности проведения антикоррупционной экспертизы по Модельному закону. В ст. 21 «Антикоррупционные стандарты в сфере правотворчества» указано, что в процессе разработки и принятия нормативных правовых актов и правовых актов индивидуального действия национальным законодательством устанавливаются запреты на:

- разработку правовых актов без проведения экспертизы, в том числе антикоррупционной, в предусмотренных законодательством случаях;
- принятие правовых актов без учета результатов экспертизы, в предусмотренных национальным законодательством случаях; принятие правовых актов без определения порядка их исполнения.

⁶ Любопытно, что согласно ст. 2 Модельного закона субъекты антикоррупционной политики – «народ государства, органы государственной власти и местного самоуправления, учреждения, организации и лица, уполномоченные на формирование и реализацию мер антикоррупционной политики, граждане». Соответственно, народ тоже должен иметь свой бюджет?

Обязательная антикоррупционная экспертиза (в развитие положения п. 2 ст. 14 Модельного закона) предусмотрена также в ст. 23 Модельного закона «Антикоррупционные стандарты в сфере бюджетного процесса и бюджетного кредитования»; в ст. 26 «Антикоррупционные стандарты в сфере приватизации государственного и муниципального имущества»; в ст. 27 «Антикоррупционные стандарты в сфере осуществления государственных и муниципальных закупок»; в ст. 29 «Антикоррупционные стандарты в сфере предоставления и получения зарубежной финансовой и гуманитарной помощи».

Более того, ст. 32 «Приоритетные направления международного сотрудничества в сфере антикоррупционной политики» выделяет в качестве одного из таковых сравнительное толкование законодательных и иных нормативных правовых актов, ведение национального нормотворчества с учетом международных антикоррупционных стандартов и принципов, равно как ведение международного нормотворчества с учетом национальных антикоррупционных стандартов, в том числе проведение антикоррупционной экспертизы международных нормативных правовых актов. Последнее, надо полагать, ныне возможно реализовать в рамках экспертизы законов, ратифицирующих тот или иной международный акт (хотя, разумеется, это лишь полумера). Кто должен проводить подобную экспертизу международных актов, в каком порядке – об этом Модельный закон, к сожалению, ничего не говорит.

Также в Модельном законе почти ничего не сказано о субъектах проведения антикоррупционной экспертизы. Лишь в п. 6 ст. 34 «Система контроля в сфере антикоррупционной политики» назван один из них: «Контрольно-счетный орган государства как высший, постоянно действующий орган государственного финансового контроля ... проводит антикоррупционную экспертизу правовых актов и проектов правовых актов по вопросам своей компетенции».

Не раскрывает Модельный закон и, пожалуй, самого важного момента – каковы последствия отрицательного заключения антикоррупционной экспертизы? В этом плане современное российское законодательство выглядит немного более выигрышно.

Рассмотрим еще один аспект антикоррупционной экспертизы. Согласно ст. 34 «Последствия коррупционных деяний» Конвенции ООН против коррупции «государства-участники могут рассматривать коррупцию в качестве фактора, имеющего значение в произ-

водстве для аннулирования или расторжения контрактов, или отзыва концессий или других аналогичных инструментов, или принятия иных мер по исправлению создавшегося положения.

Ранее эта мысль была закреплена в Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию⁷ в ст. 8 «Юридическая сила контрактов», которая требует от участников предусмотреть в своем внутреннем праве: 1) любой контракт или положение контракта, предусматривающие совершение акта коррупции, являются недействительными и не имеющими юридической силы; 2) возможность для всех сторон контракта, чье согласие было нарушено актом коррупции, обратиться в суд с целью признания контракта не имеющим юридической силы, несмотря на их право требовать возмещения ущерба.

К сожалению, «Модельный закон о борьбе с коррупцией» (принят в г. Санкт-Петербурге 03 апреля 1999 г. Постановлением 13-4 на 13-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) в ст. 17 «Признание сделок недействительными и аннулирование актов и действий, совершенных в результате коррупционных правонарушений» подобное положение «позаимствовал» не самым лучшим образом: «Сделки, заключенные с совершением коррупционных правонарушений, признаются судом недействительными в установленном законом порядке. Совершенные в результате коррупционных правонарушений акты могут быть аннулированы органом или должностным лицом, уполномоченным на принятие или отмену соответствующих актов, или судом по иску заинтересованных физических или юридических лиц, или прокурора»⁸. Если смотреть на ситуацию именно со сделками с позиции гражданского права, по сути, в этом документе лишь пошли навстречу коррупционерам: ведь согласно ст.ст. 166, 169 ГК РФ⁹ такие сделки (противные основам правопорядка и нравственности) ничтожны и недействительны независимо от признания ее таковой судом. Соответственно, будет лучше, если имеющиеся в ГК РФ нормы останутся как есть, без «нововведений».

⁷ Заключена в г. Страсбурге 4 ноября 1999 г., Россия в данной конвенции не участвует // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс: Версия Проф».

⁸ Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 1999. № 21. С. 70–84.

⁹ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 октября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

В заключение отметим, что антикоррупционная экспертиза договоров и сделок будет способствовать и следованию рекомендациям Декларации Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях (принята 16 декабря 1996 г. Резолюцией 51/191 на 86-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН).

О ФУНКЦИЯХ НАУЧНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Исследование теоретических и практических проблем научной организации деятельности следователя должно осуществляться конкретно и целенаправленно, чему способствует четкое представление о том, решение каких задач входит в компетенцию данной области знаний. Научным ориентиром этого служит правильное определение предмета и обусловленных им функций соответствующей области научных знаний.

С точки зрения этимологии, функция – это «явление, зависящее от другого и изменяющиеся по мере изменения этого другого явления»¹. Анализ понятия «функция» позволяет констатировать отсутствие однозначности и определенности в ее понимании. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что единой трактовки нет и в философии, в которой при определении функций наблюдается разнообразие в интерпретациях ее понятия. Во-первых, функция рассматривается как реализующее свойство, благодаря которому в той или иной степени формируется целое². Во-вторых, функция трактуется как отношение части к целому, при котором само существование или какой-либо вид проявления части обеспечивает существование или какую-либо форму проявления целого³. Наконец, под функцией (лат. function) понимается «исполнение – обязанность, круг деятельности»⁴.

Формирование функций происходит под воздействием множества причин, факторов и условий. При этом функции, обусловленные различными факторами, в многочисленных вариациях, пересекаясь друг с другом, выступают в новом качестве.

Не вызывает сомнений, что функции научной организации деятельности следователя как структурного элемента криминалистики исходят из содержания функций науки в целом.

Наука выполняет несколько функций, которые предопределяются реальным предназначением научного знания для жизнедеятельности.

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 858.

² Философский словарь. М., 1972. С. 448.

³ См.: Сетров М.И. Методологические принципы построения единой организационной теории // Вопросы философии. 1979. № 5. С. 30.

⁴ Философский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 498.

тельности общества, государства и человека. Наука направлена на производство нового научного знания, которое одновременно является целью и средством развития науки, при этом наука разрабатывает пути и методы реализации научных знаний в различных сферах жизнедеятельности⁵.

Функция применительно к конкретной области знания играет роль как сферы познавательной деятельности, так и определителя направления этой деятельности. В связи с этим неизбежно возникают два вопроса: 1) есть ли необходимость во всех областях научных знаний, имеющих сложную структуру, исследовать функции как в целом науки, так и ее частей; 2) если область научных знаний многоэлементна, не являются ли функции материнской науки одновременно и функциями составных ее частей.

Постановка этих вопросов обусловлена сложными иерархическими отношениями НОТ следователя со смежными областями знаний. Научная организация деятельности следователя, с одной стороны, имеет непосредственную и тесную взаимосвязь с общей теорией НОТ, с другой, – она взаимодействует с организацией выявления, расследования и предупреждения преступлений, и, наконец, с криминалистикой. У НОТ следователя, естественно, возникают отношения с такими областями естественных, технических и гуманитарных знаний, данные которых используются при исследовании различных направлений.

Сложное переплетение не может быть аргументом в пользу единых функций. Несмотря на то, что соответствующие науки юридической направленности разрабатывают в широком плане вопросы борьбы с преступностью, тем не менее, каждая из них имеет свой предмет исследования. Именно предмет исследования определяет направления исследования, то есть функции.

Системообразующая наука, в данном случае криминалистика, имеет общий для всех, охватываемых ею направлений, предмет, а относительно самостоятельные ее учения – свои микропредметы. Таким образом, частные функции – объективное явление, способствующее развитию всех составляющих элементов конкретной науки. Р.С. Белкин говорил о функциях общей теории криминалистики

⁵ Возгрин И.А. Введение в криминалистику. История, основы теории, библиография. СПб., 2003. С. 98.

как автономном разделе науки⁶. Они и предопределяют дифференциацию функций.

Функции научных знаний находятся в постоянной взаимосвязи, дополняя и оказывая непосредственное влияние друг на друга, образуя устойчивую целостность. Тем не менее, этот комплекс связей и отношений не исключает наличия у взаимодействующих частей самостоятельных функций, которые по существу выполняют функции более низкого уровня – частные функции.

Помимо учета предметной области научного знания, при вычленении функций криминалистики необходимо исходить из следующих положений:

в основу решения должны быть положены общенаучные, философские, методологические и общие науковедческие данные о функциях науки в современном обществе;

опираясь на общетеоретическое понимание функций науки, необходимо учитывать современные воззрения на функции правоведения как одной из отраслей научного знания, вырабатывающей на базе общей свою, специфическую методологию, которая не может не учитываться отраслевыми и иными науками, разрабатывающими проблемы юриспруденции;

при исследовании следует исходить из того, что функции должны отражать специфику, соответствующую природе криминалистического научного знания⁷.

Функции – ничто иное, как общие типы решаемых научных задач. Функции – это необходимое условие для решения общих, специальных и конкретных задач⁸.

В зависимости от характера решаемых задач отличается направленность функции различных научных знаний, теорий, учений. Это позволяет отдельным авторам их дифференцировать на различные группы: методологические, информационные, объяснительные, синтезирующие, эвристические, практические и прогностические⁹, причем указанный перечень функций не является исчерпывающим.

⁶ См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 20–23; Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 2000. С. 101.

⁷ Возгрин И.А. Указ. соч. С. 102.

⁸ Белкин Р.С. Указ. соч. С. 20–23.

⁹ См.: Афанасьев В.Г. Общество, системность, познание и управление. М., 1981; Алиев И.А. Проблемы судебно-экспертной профилактики. Дис. ... докт.

Эвристическое значение функций состоит в том, что они позволяют определить направленность и обеспечивают через разрешение задач конкретность познания. Направление есть ничто иное, как практическая реализация функций.

Функция есть «работа, круг деятельности, обязанность; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений»¹⁰. Функция также – «предназначение, роль, задача объекта в определенной системе отношений»¹¹.

При исследовании функций науки Т.В. Аверьяновой было высказано мнение о выделении в их структуре методологической функции и целесообразности оперирования понятием «мировоззренческая», поскольку методологическую роль играют все функции теории. У автора вызывает сомнение выделение информационной и практической функции. Она полагает более точным говорить не о функции, а о практической направленности теории¹².

Методология – это совокупность приемов, применяемых в научных исследованиях. В связи с этим справедливы суждения Т.В. Аверьяновой о методологической роли всех функций теории.

В тоже время вызывает серьезные сомнения предложение о выделении мировоззренческой функции. При этом, прежде всего, надо исходить из этимологического значения слова. Мировоззрение – это «совокупность принципов, взглядов, убеждений, определяющих направление деятельности и отношение к действительности отдельного человека, социальной группы, класса или общества в целом»¹³. Мировоззрение каждого исследователя – это его идеологическая установка, то есть субъективное качество.

Мировоззрение – «управляющий всей культурой или одной личностью вид селекции и членения, в котором оно (мировоззрение) фактически вбирает чистую сущность физических, психиче-

юрид. наук. Киев, 1989. С. 54–56; Основы судебной экспертизы. Ч. 1: Общая теория. С. 48–57 (автор главы – Ю.Г. Корухов).

¹⁰ Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология. Изд. 7-е стереотип. М., 2006. С. 842.

¹¹ Булыко А.Н. Современный словарь иностранных слов. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2006. С. 764.

¹² См.: Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2008. С. 97, 99.

¹³ Философский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 271.

ских и идеальных вещей, независимо от того, как совершается их осознание и даже происходит ли это осознание вообще»¹⁴.

Мировоззрение реализуется исследователем в ходе познания процессов, фактов, явлений объективной действительности. Оно представляет метод, средство познания с определенных, обусловленных мировоззрением, позиций, так как в определенной мере идеологизирует не только объект познания, но и его результаты.

Поэтому функция не может быть мировоззренческой. Она – лишь указатель направления познания, хотя выбор его может быть обусловлен системой «взглядов, принципов, убеждений, определяющих отношение к действительности»¹⁵. Даже в тех случаях, когда истина установлена и не вызывает сомнений, исследователь может ей дать обусловленное его мировоззренческими взглядами объяснение. Поэтому представляется, что выделение рассматриваемой функции связано с подменой объяснения функцией.

Несомненно, влияние мировоззрения и убеждения субъекта на характер объяснения явлений, процессов и фактов. Однако указанное не означает, что это происходит в связи с реализацией исследователем функций. Вывод отражает убеждения исследователя.

Авторы учебника «Криминалистика» под редакцией Р.С. Белкина полагают, что мировоззренческая функция «обеспечивает правильное понимание предмета и содержания криминалистической науки, ее связи с всеобщей методологией – материалистической диалектикой, позволяет установить верное соотношение теории и практики»¹⁶.

Что же касается положения, что мировоззренческая функция «обеспечивает правильное понимание предмета и содержания криминалистической науки», то, если исходить из преобладающей роли этой функции, невозможно объяснить наличие в науке различных, нередко противоположных позиций разных ученых по одной и той же проблеме. Если бы все обстояло по-иному, то это свидетельствовали бы о гегемонии одного мировоззрения.

Не ясно также, каким образом материалистическая диалектика обеспечивает «верное соотношение теории и практики». Это соот-

¹⁴ Философский энциклопедический словарь. С. 271.

¹⁵ Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. М., 1990. С. 254.

¹⁶ См.: Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика... С. 101.

ношение – результат общественной практики, исследуемой конкретной областью знаний. Установить такое соотношение априори невозможно.

Учитывая исключительную важность определения этого соотношения в науке, особо выделена прогностическая функция.

На мировоззренческой функции, как отмечают ученые, основывается эвристическое и ретросказательное¹⁷ значение общей теории криминалистики. Познание, проникновение в сущность предмета исследования – не самоцель; они необходимы криминалистике для решения главной задачи – способствования практической деятельности по борьбе с преступностью»¹⁸.

Представляется также, что авторы существенно ограничивают значение выделяемой ими функции лишь общей теорией криминалистики¹⁹. Очевидно, что эвристический и ретросказательный подходы имеют отношение к исследованию всех проблем криминалистики. Сужение сферы их применения ничем не может быть обосновано.

Таким образом, с изложенной трактовкой нельзя согласиться. Функция лишена мировоззренческой окраски, она лишь указатель направления исследования, определяющая совокупность конкретных задач, решение которых обеспечивает ее реализацию. Задачи могут выполняться с разных позиций, в том числе и мировоззренческих, что обусловлено идеологическими установками исследователя.

Соответственно, функция не может быть мировоззренческой потому, что идеологические установки, которыми руководствуется исследователь, обуславливают выбор задач, объектов исследования, а также необходимый объем, методы и средства познания.

Научная организация деятельности следователя как самостоятельная область знаний в структуре криминалистики выполняет следующие функции: информационную; объяснительную; прогностическую; синтезирующую; эвристическую; адаптационную; практическую.

¹⁷ Под эвристикой понимают науку, изучающую закономерности построения новых действий в новой ситуации. Ретросказание – получение знаний о прошлом на основе знания о настоящем или о другом прошлом событии, факте.

¹⁸ См.: *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика... С. 101.

¹⁹ Там же. С. 101.

Информационная функция. Наука (в равной мере и ее составные части) занимаются выработкой и систематизацией реальных знаний об объективной действительности в целях обеспечения, удовлетворения общественных интересов и потребностей. Данные, относящиеся к той или иной области знаний, реализуются путем их истребования заинтересованными лицами либо организациями. Информация чаще всего поступает к потребителю благодаря его усилиям; она востребуется по мере ее необходимости.

Информационная сущность функции проявляется в самом факте существования научных данных. Это обстоятельство характеризует пассивную сторону рассматриваемой функции.

Активные формы реализуются тогда, когда положения науки доводятся до сведения посредством властных форм (приказа, указания, распоряжения) и другими способами воздействия на потенциальных потребителей научной информации. Аналогичная ситуация имеет место и при истребовании информации потребителем.

Информационная функция непосредственно связана с практической, так как информация, относящаяся к НОД следователя и имеющая значение для практики, реализуется в деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений через практическую функцию.

Объяснительная функция присуща любой теории, как на стадии формирования, так и в процессе ее дальнейшего развития. Объяснительная функция заключается в разъяснении сущности содержания, категорий, понятий научной организации деятельности следователя, их свойств, связей, отношений, закономерностей функционирования и развития.

«Объяснение – функция научного познания, состоящая в раскрытии сущности изучаемого объекта. Объяснить – значит пролить свет на какой-либо более или менее запутанный факт путем установления причин или условий, целей, путем установления того, зачем и почему нечто именно такое, а не иное; установления закономерности происходящего, в которую может быть включен и частный случай»²⁰.

²⁰ Философский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 314.

С учетом характера и содержания информации посылок и способа рассуждения могут быть выделены следующие наиболее распространенные типы научного объяснения²¹.

Гипотетическое, в ходе которого для объяснения прибегают к использованию такого логического инструмента как гипотеза. Оно используется на такой стадии развития теории, когда увеличивающийся, нарастающий эмпирический материал требует хотя бы некоторого предварительного осмысления и объяснения. Выдвигаемые на этой основе гипотезы призваны помочь в поисках научных законов и теорий.

Гипотетическое объяснение характерно для становления всех наук. Теория научной организации деятельности следователя прошла традиционный путь развития. Ее положения основывались на накопленном эмпирическом материале.

Теоретическое – в качестве способа объяснения используется соответствующая области знаний теория в целом или ее концептуальное ядро. Этот тип объяснения особенно ценен, поскольку позволяет объяснить как отдельные факты, их совокупности, так и закономерности.

Объяснение предполагает использование единства знания, в котором факты и гипотезы связаны в некоторую целостность. Теоретическое объяснение признается наиболее глубоким и, следовательно, более плодотворным для объяснения различных явлений, фактов, процессов в области организации деятельности следователя.

Тесно связана с объяснительной функцией прогностическая функция НОТ следователя. Прогностическая функция позволяет предвидеть, предугадать будущие организационные явления и события связанные с деятельностью по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений. Данная функция дает возможность предвидеть динамику развития знаний о предмете НОД следователя, определять перспективы развития и выделять направления дальнейших научных исследований в этой области.

На наш взгляд, следует говорить именно о прогностической функции, однако ряд авторов именуют ее как предсказательная. При этом отмечают, что предсказательная функция является основой для теории криминалистического прогнозирования и одной из форм практического приложения науки к практике борьбы с преступностью²².

²¹ См.: *Аверьянова Т.В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2008. С. 99–100.

²² См.: *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика. С. 103.

Научное прогнозирование возможно в силу существования объективной взаимосвязи явлений, закономерной смены временных состояний того или иного объекта. Однако, исключительно объективных предпосылок для реализации функции прогнозирования недостаточно, так как необходима теоретическая основа, с ее закономерностями и взаимосвязями между явлениями.

Синтезирующая функция наглядно проявляется и в применении законов интеграции и дифференциации научного знания и закона связи и обусловленности науки и практики.

«Синтез – метод научного исследования, состоящий в соединении разнообразных явлений, вещей, качеств, противоположностей или противоречивого множества в единство, в котором противоречия и противоположность сглаживаются или снимаются»²³.

Синтезирующая функция характеризует общие процессы синтеза научного знания. Условием, обеспечивающим реализацию этой функции, является накопление различного рода материала (эмпирического, в том числе экспериментального; теоретического, общенаучного и специального).

Значение синтезирующей функции НОД следователя выражается в комплексном объединении различных научных знаний в единое целое. Это возможно при обобщении накопленного эмпирического материала и разрозненных теоретических знаний в области общей теории организации и управления, НОТ, организации деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений в систему, базирующуюся на единой теоретической концепции.

Синтезирующая функция позволяет использовать полученные результаты, как для практической деятельности, так и для становления и развития организационных основ деятельности следователя по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений

Эвристическая функция проявляется в обобщении опыта организационной деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений как в прошлом, так и в настоящем, разработке оптимальных моделей организационных структур.

«Эвристика – искусство изобретения; руководство к тому, как методическим путем находить новое. Эвристический – относящийся к

²³ Философский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 415.

изобретению, открыванию, а также служащий нахождению нового (новых идей, новых фактов)»²⁴.

Эвристическая функция представляет собой комплексную отрасль, объединяющую ряд положений философии, психологии, математики, научной организации труда и других научных знаний.

Некоторые авторы выделяют также адаптационную и учебно-методическую функцию научного знания²⁵.

Адаптационная функция применительно к знаниям в области научной организации деятельности следователя состоит в анализе новых естественнонаучных и технических средств и методов; проверке, имеются ли в арсенале научной организации деятельности следователя сходные средства, и каковы их возможности (характеристики эффективности); сравнении технических параметров существующих на вооружении средств и методов с новыми; выявлении правовых, социальных, экономических и иных препятствий для внедрения новых средств и методов в деятельность следователя; разработке рекомендаций по их применению, а в соответствующих случаях и необходимости экспериментальной проверке.

Что касается учебно-методической функции, то на наш взгляд, нет никаких оснований для ее выделения. Учебно-методический аспект объединяет в себе две стороны: учебную и методическую. Первая свидетельствует о возможности использования данных (как теоретических, так и практических) для обучения, преподавания. Учебный аспект обусловлен целями учебного процесса, контингентом обучающихся, видом учебного заведения, в котором осуществляется подготовка кадров для правоохранительной системы. В этом плане может дифференцироваться объем изучаемого материала, методика его доведения до сведения обучающегося.

Однако, это вопросы иного плана; они носят вторичный характер, связанный с используемой системой обучения. Поэтому неправильно смешивать систему научных данных, входящих в научно организацию деятельности следователя, с тем, в каких формах она будет усваиваться тем или иным контингентом обучающихся.

²⁴ *Философский энциклопедический словарь*. С. 529.

²⁵ *Прохоров-Лукин Г.В., Сегай М.Я.* Общая теория судебной экспертизы: функции и структура // *Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики*. М., 1972. С. 61–62.

Выделение учебно-методического аспекта в качестве функции ведет к смешению объективных знаний в виде науки (или ее раздела) с их внедрением в процесс обучения.

Практическая функция обусловлена тем, что любая наука способствует преобразованию каких-либо сфер действительности, воздействия на них. В противном случае ее существование было бы бессмысленным. Способствование совершенствованию определенной сферы действительности – важнейший критерий деятельностного характера.

Функции представляют собой категории, обеспечивающие конкретность познания научной организации деятельности следователя. Они определяют основные виды деятельности и обеспечивают достижение заранее обусловленных целей и задач.

Методологическое значение уяснения взаимосвязанных категорий – функций, целей и задач научной организации деятельности следователя состоит в том, что только на основе их познания возможно правильное определение направления и успешное исследование как теоретических, так и практических вопросов НОД применительно к деятельности по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Криминалистическое обеспечение реализации лишения свободы сегодня остается одной из наиболее актуальных проблем, как самой криминалистики так и деятельности по исполнению этого вида наказания. Материалы исследований показывают, что криминалистика не уделяет достаточного внимания внедрению криминалистических методов и средств в реализацию исполнения лишения свободы, хотя изначально обречена на совместную работу с исправительными учреждениями (ИУ) в части реализации целей и задач сформулированных в ст. 1 УИК РФ¹ по исправлению и предупреждению новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Уголовно-исполнительная система является составной частью системы национальной безопасности государства. Сегодня она насчитывается семь тюрем, 657 исправительных колоний, в том числе 160 колоний-поселений и 62 воспитательные колонии для малолетних преступников. Действуют 226 СИЗО и еще 164 помещения, функционирующие в режиме следственного изолятора, а также 98 лечебно-исправительных и лечебно-профилактических учреждений. Помимо названных учреждений работают около 2,5 тыс. уголовно-исполнительных инспекций. Всего в местах лишения свободы содержится 861 тыс. 687 человек. Если учесть постоянную сменяемость «контингента», то понятна та роль, которую она выполняет в деле предупреждения, выявления и расследования преступлений. Само исправительное учреждение является органом дознания (ст. 40 УПК РФ)², и как орган дознания возбуждает уголовное дело и проводит неотложные следственные действия. Следователь взаимодействует с исправительным учреждением не только как с органом дознания, но и его структурными подразделениями. Без этого он не сможет расследовать ни одно пенитенциарное преступление. На необходимость взаимодействия указывается и в ст. 84 УИК РФ, где к задачам администрации ИУ, наряду с исполнением уголовных наказаний в виде лишения свободы, отнесены преду-

¹ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (ред. от 5 апреля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2, ст. 198.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

прежде и раскрытие готовящихся и совершаемых преступлений; розыск в установленном порядке осужденных, совершивших побег из исправительных учреждений, а также выявление осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы; содействие в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных осужденными до прибытия в исправительное учреждение.

Анализ практики расследования свидетельствует, что сложившиеся формы взаимодействия между предварительным расследованием и уголовно-исполнительной системой в т.ч. и уголовно-процессуальное регулирование этих вопросов не адекватны современному уровню криминализации общества. Это влечет утрату, искажение розыскной и доказательственной информации, формальное увеличение сроков ее прохождения и как следствие, привлечение к процессу раскрытия и расследования преступлений значительного количества людей, в том числе и «случайных». В таких условиях снижается, а порой вообще размывается персональная ответственность за конечный результат работы.

В уголовно-исполнительной системе накоплен огромный массив актуально значимой криминалистической информации, имеющей потенциальное криминалистическое значение (например, о predisposedности преступника к определенному поведению, связях и контактах с лицами, склонными к побегу, совершению преступлений). За время пребывания в изоляции осужденный приобретает новые особые приметы, новые преступные знания. Однако, правовой режим этих важнейших данных о личности преступников, находящихся в ИУ, не получил своего четкого закрепления. Накопились проблемы во взаимодействии органов предварительного расследования со службами исправительных учреждений, владеющими ценной информацией о рецидивистах. Известно, что наиболее эффективной формой процессуального взаимодействия при расследовании продолжает оставаться следственная группа (СГ). Однако, на первоначальном этапе расследования пенитенциарного рецидива в СГ оперативные сотрудники ИУ не привлекаются.

Роль уголовно-исполнительной системы в собирании учетных данных для криминалистической регистрации остается самой неразработанной. Перечень информации, которую органы, исполняющие наказание, связанное с лишением свободы, должны в обязательном порядке представлять в информационно-поисковую систему требует срочного совершенствования. До настоящего вре-

мени единой криминалистической регистрационной системы, созданной для собирания, учета, накопления и обработки данных о пенитенциарных рецидивистах, в целях дальнейшего использования этих сведений правоохранными органами в поисковых, в том числе розыскных операциях, не создано. Сейчас этому мешает ведомственная принадлежность регистрационных массивов и ведомственная регламентация деятельности регистрационных аппаратов. В результате различные правоохранные подразделения создают и используют замкнутые и нестыкуемые банки и базы данных.

Слабо разработаны формы взаимодействия органов предварительного расследования и отделов безопасности исправительных учреждений. Именно от их деятельности во многом зависит безопасность участников уголовного судопроизводства, без чего невозможно ни одно расследование пенитенциарного преступления. Аналогичное положение и во взаимодействии с психологическими службами исправительных колоний, а также со специалистами в области общей и судебной психиатрии. Сейчас такие службы функционируют практически во всех ИУ. Формы и методы такого взаимодействия должна разработать криминалистика. Регистрационный массив должен приобрести новое качество, стать надежным, не допускающим возможности его корректировки. Отсутствие этого объясняет случаи «корректировки» администраций ИУ регистрационных данных, особенно при применении досрочного освобождения, когда начальники, изымают из личных дел сведения о допущенных нарушениях, представляют необоснованные заключения о целесообразности применения условно-досрочного освобождения.

Во взаимодействии криминалистики и уголовно-исполнительной системы заинтересованы обе стороны. Это вытекает из общности задач, которые они решают. Организация налаживания взаимодействия вполне реальна, поскольку служит делу раскрытия и расследования преступления. Невыявленное и нераскрытое преступление, совершенное осужденным или освобожденным, ведет к ухудшению криминогенной обстановки в местах лишения свободы, создает у правонарушителей уверенность в безнаказанности преступного поведения, способствует распространению в местах лишения свободы уголовных традиций, неформальных норм и обусловленных ими общественно опасных деяний.

Бороться с пенитенциарными преступлениями, раскрывать и расследовать их невозможно без единого центра, в котором бы на-

капливалась и обобщалась информация обо всех освобожденных из ИУ. Взамен устаревшей формы «извещения» на освобождаемого из исправительного учреждения как важнейшего вида взаимодействия исправительного учреждения и органов предварительного расследования необходимо ввести новую форму, адаптированную к «уведомлениям» Интерпола, что упрощает раскрытие пенитенциарного рецидива, розыск подозреваемого и обвиняемого, способствует установлению контроля за передвижением и местонахождением освобожденного.

В 2005 году в России начался процесс создания служб пробации, важнейшая задача которых – работа с освобожденными из мест лишения свободы. К сожалению, ни криминалистическая теория, ни практика, судя по публикациям, пока не увидели здесь реальных форм взаимодействия

Есть основания полагать, что эти недостатки компенсируются в рамках федеральной программы «Электронная Россия», на базе которой создается принципиально новая информационная телекоммуникационная система органов внутренних дел.

Изложенного достаточно, чтобы ставить вопрос о комплексной разработке понятийной характеристики организации взаимодействия органов предварительного расследования со структурными подразделениями исправительного учреждения, исследовании механизма влияния различных факторов на состояние и эффективность взаимодействия, разработке основных принципов построения системы взаимодействия, механизма его осуществления в исправительных учреждениях.

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУДА И СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Системе состязательного правосудия свойственна особая система взаимоотношений между участниками процесса, которая вносит существенные изменения не только в правовые, но и нравственные основы их деятельности. Состязательные начала современного правосудия, действие принципов независимости и беспристрастности предусматривают разделение деятельности сторон и суда.

Обеспечение принципа состязательности судебного разбирательства заключается в изменении не только правовой системы взаимоотношений между участниками процесса, но и нравственной основы их деятельности.

При осуществлении правосудия возникает множество самых разных проблемных ситуаций, разрешение которых во многом зависит от этического поведения судьи, рассматривающего дело.

Как справедливо отмечает Н.А. Колоколов, судьи должны способствовать улучшению общественного мнения в отношении суда. Желательно, чтобы каждый судья выступал связующим звеном между судебной системой и обществом. Судьи должны хорошо понимать свою роль, которую они играют в обществе¹. Такие черты характера, как высокомерие, чванство, злобность, мнительность, грубость, ценностная ориентация на престижное положение, развязность, низкий уровень интеллекта и культуры, хамство, заносчивость, моральная нечистоплотность должны закрыть его обладателю путь в судейский корпус².

Новые условия жизни общества требуют от судей переоценки своего предназначения, уточнения таких основных категорий правосудия, как справедливость, законность, судейская этика и т.п. Задача это не простая, ибо большинству судей придется усваивать новые ценности. Это должно повлечь изменение поведения судей, как при осуществлении правосудия, так и за его пределами.

Например, в условиях состязательной формы процесса, окончательно утвердившейся в нормах процессуального закона, свойственная ему процедура и форма обязывает судью обеспечить сторонам

¹ См.: Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии: (избранное). М., 2006. С. 168-169.

² См.: Клеандров М.И. Что такое модель идеального судьи и зачем она? // Российский судья. 2005. № 11. С. 4-9.

равные процессуальные возможности, не проявлять заинтересованность в исходе дела, в равной степени учитывать мнение обеих сторон при принятии решения. Такое поведение судьи в нынешних условиях будет оценено гражданами как справедливое. Хотя в недавнем прошлом процессуальные функции обвинителя и судьи были тесно связаны, а критерии справедливости определялись поиском эквивалента в целях воздаяния за содеянное. В сложившейся ситуации естественно возникает вопрос, как обеспечить справедливость принимаемых судьей решений с помощью нравственного регулирования, которое может играть в этом решающую роль. Созданная для этого законодательная база, определяющая статус судьи, способного «творить» справедливость, конечно, является важным, но не определяющим условием решения этой задачи. По-видимому, ведущая роль в обеспечении справедливости при осуществлении правосудия должна принадлежать правовому и нравственному сознанию судьи, включающему в себя систему как правовых идей, выражающих интересы правосудия, так и систему собственных правовых воззрений и убеждений, оценок справедливости и несправедливости правовых норм, соответствия правовых предписаний характеру общественных отношений, которые регулируются правом³.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что принцип справедливости охватывает все стороны деятельности правосудия, а определяющие его основу элементы составляют субъективные предпосылки, которые весьма близки к критериям нравственного поведения.

Беспристрастность суда по отношению к сторонам процесса является одной из важнейших гарантий обеспечения справедливого, объективного, всестороннего, а значит законного рассмотрения и разрешения дела.

По мнению Л.Б. Алексеевой, беспристрастность определяется по двум критериям – субъективного и объективного свойства. Субъективный критерий связан с личным качеством судьи, его поведением в ходе судебного разбирательства, а объективный – внутренней ор-

³ См.: *Грошевой Ю.М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1986. С. 25.

ганизацией системы правосудия. К объективным критериям относятся основания отвода судей.⁴

Разрешение отдельных вопросов беспристрастия предусматривается в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы. Отмечается, что при сложившейся практике приема граждан судьями нередко бывают случаи, когда граждане высказывают подозрения в беспристрастности судьи, вплоть до обвинения его в коррупции, в связи с тем, что судья до рассмотрения дела по существу в ходе такого приема общался с представителями другой стороны по данному делу. В целях организации работы судов на современном уровне и с учетом международного опыта предлагается для обеспечения приема граждан предусмотреть создание в районных судах общей юрисдикции структурных подразделений по приему заявлений и обращений граждан, укомплектовав их профессиональными юристами. После поступления в такую приемную заявлений и исков дела будут распределяться между судьями в установленном порядке без личного контакта судей с заявителями. При этом будет исключено непосредственное общение судей и их помощников с участниками процесса до начала судебного разбирательства⁵.

Последовательно проводя принцип состязательности в судебном следствии, судья должен сохранять свою объективную позицию по отношению к обвинению и защите, равно относиться к обеспечению их прав в процессе. Им не следует выполнять действия, которые могут вызвать сомнения в их объективности.

В уголовном состязательном процессе судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявляемого подсудимому обвинения. Речь, вероятно, идет здесь о письменной форме обвинения. Исходя из принципа равенства сторон, защита также должна быть наделена правом представлять суду свою позицию по предъявленному обвинению в письменной форме. Вместо этого законодатель наделил защитника правом выразить лишь свое отношение к предъявленному обвинению, не обозначив даже фор-

⁴ Алексеева Л.Б. Практика применения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека. М., 2000. С. 34.

⁵ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» (ред. от 17 марта 2009 г.) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 41, ст. 4248.

му такого отношения (письменную или устную). При таком незавершенном подходе законодателя к обеспечению принципа состязательного начала в уголовном процессе, велико влияние нравственных принципов на результаты деятельности судьи, его личного нравственного воззрения, которые нередко становятся определяющими факторами в принятии решений. Их влиятельное значение во многом определяется формой уголовного судопроизводства.

Принцип единоличного рассмотрения дела сосредоточил в руках одного человека – судьи-профессионала решение вопросов правовой и нравственной оценки произошедшего и личности подсудимого. Во взаимоотношениях со сторонами здесь очень важно для судьи его нравственное воззрение, основанное не на повседневном применении норм закона, а на нравственных принципах общественной жизни. Отступление от этих правил приводит к проявлению превосходства по отношению к сторонам в процессе, неуважительному, а порой и пренебрежительному отношению к их правам. Особенно это проявляется в вопросах разрешения ходатайств об отводе, исследовании дополнительных доказательств, разрешения ходатайств, где судья в принятии решения совещается сам с собой, а в основе справедливости принимаемого им решения лежат категории нравственной оценки чести, достоинства, долга.

Основы построения современного состязательного процесса, проблемы взаимодействия в нем суда и сторон исходят, прежде всего, из положений международных актов о правах человека и гражданина, к которым присоединилась и Российская Федерация.

В основных принципах, касающихся независимости судебных органов, принятых на VII Конгрессе ООН в Милане 6 сентября 1985 г., подчеркнуто, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции и других законах страны⁶, что отражено в ст. 120 Конституции РФ⁷. Этот принцип права и нравственности подкрепляется положением Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁶ Основные принципы независимости судебных органов, одобренные Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и от 13 декабря 1985 г. // Международные акты о правах человека: сб. документов. М., 2002.

⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

Статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод раскрывает сущность функции разрешения дела судом. По смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции, обладая полнотой юрисдикции, суд независим не только от исполнительной власти, но и от сторон. Поэтому, если кто-либо из судей в профессиональном либо личном плане подчинен одной из сторон судебного процесса или в иной форме связан с ним – это подрывает доверие к суду и его независимости и беспристрастности. Последняя предполагает отсутствие предубеждения или предвзятости⁸.

Понятие справедливого судебного разбирательства адресовано суду, ибо стороны выполняют одностороннюю функцию. Это и означает равную возможность сторон представлять свои материалы дела и не иметь существенных преимуществ в реализации предоставляемой им процессуальной функции. В контексте п. 1 ст. 6 Конвенции это – «равенство исходных условий», которое представляет собой процедурное равенство обвиняемого и прокурора, что отражено и в п. 3 ст. 123 Конституции РФ. Этими международными актами определено место и роль суда в состязательном процессе и установлены критерии, по которым нельзя требовать от суда выполнения несвойственных ему функций.

На этом основаны, например, положения ст. 244 УПК РФ⁹, определяющие равенство прав сторон в судебном заседании, которым суд в соответствии со ст. 15 п. 3 УПК РФ создает необходимые условия для исполнения им процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Это означает, что недопустимы действия судьи, ограничивающие равноправие сторон, что нарушает не только правовой режим судебного разбирательства, но и его нравственную атмосферу, ибо предпочтение прав интересов одной из сторон означает предвзятость и необъективность судьи. Создание преимуществ одной из сторон процесса нарушает процессуальное равновесие как условие справедливости и беспристрастности, характерные для состязательной формы правосудия. Этим страдали нормы УПК РСФСР 1960¹⁰ года, в которых прокурор пользовался

⁸ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к ст.ст. 5 и 6. М., 1997. С. 93.

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

¹⁰ См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 592.

преимущественным правом перед стороной защиты первым заявлять ходатайства, давать заключение. Нормы нового уголовно-процессуального закона в основном строго подчинены требованиям Конституции РФ по обеспечению равноправия сторон в процессе.

Определенные проблемы нравственного характера возникают между судом и сторонами при осуществлении прокурором функции обвинения в суде. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года предусматривал, что в случае отказа прокурора от обвинения, решать вопрос о виновности должен суд. Нравственная сторона этой проблемы заключалась в том, что на случай противодействия потерпевшего позиции прокурора отказавшегося от обвинения, суд мог бы продолжить судебное разбирательство в пределах предъявленного подсудимому обвинения в объеме, в котором лицо признано потерпевшим. Этим определялось равноправное положение потерпевшего как участника процесса, но, с другой стороны, приводило к неравному осуществлению процессуальных функций сторон, усилению функции обвинения.

Совершенно новым подходом к решению данной проблемы явилось положение закона, относящееся к производству в суде присяжных (ст. 430 УПК РСФСР), где предусматривалось, что отказ прокурора от обвинения при отсутствии возражений со стороны потерпевшего влечет прекращение дела полностью или в соответствующей части за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления либо, если это деяние не содержит состава преступления, за отсутствием в деянии состава преступления. Участие потерпевшего, как стороны в процессе равнозначного государственному обвинителю, правомочного высказывать свое отношение к вопросу о прекращении дела в случае отказа прокурора от обвинения, рассматривалось некоторыми учеными как нарушение «баланса сил», которое характерно для отношений между лицами с противоположными интересами, что, по их мнению, препятствует справедливому решению вопроса о виновности, ибо формирует внутреннее убеждение присяжных заседателей в направлении обвинения, а не защиты и, тем самым, влияет на объективную оценку обстоятельств дела¹¹. При этом высказывается предположение, что выдвижение потерпевшего в качестве участника процесса равнозначного государственному обвинителю, как бы удваивает функцию обвинения и ограничивает возможности стороны защиты. Со-

¹¹ См.: Радутная Н.В. Указ. соч. С. 68.

гласиться с подобной точкой зрения, значит войти в противоречие с нашими позициями по данному вопросу.

Нельзя рассматривать принцип равноправия сторон в состязательном процессе исходя из количества лиц с той и другой стороны, соблюдения «баланса сил» и т.д., чем всегда можно легко прикрыться, отступая от реального обеспечения равенства прав сторон в процессе. Конституционное закрепление принципа равноправия сторон в состязательном процессе предусматривает равное использование сторонами своих прав, предусмотренных законом. Попытки оправдать ограничение этого принципа применительно к правам потерпевшего в соответствии со ст. 246 п. 7 УПК РФ не имеют ни правовых, ни нравственных оснований. Усиление процессуальной функции стороны в состязательном правосудии допустимо только исходя из глубоких знаний стороной материалов дела, хорошей профессиональной подготовки, активной позиции в отстаивании своих интересов. Эти качества ни в коем случае не могут свидетельствовать о нарушении равноправия во взаимоотношениях между сторонами, а должны подтягивать противоположную сторону к более ответственному использованию и отстаиванию своих прав.

Определенный интерес представляют этические аспекты состязательности сторон при особом порядке принятия судебного решения, когда обвиняемый соглашается с предъявленным ему обвинением.

Данный порядок предусматривался действующим производством в суде присяжных в ст. 446 УПК РСФСР, где речь шла о том, что при полном признании подсудимым своей вины, не оспариваемой какой-либо из сторон и не вызывающем у судьи сомнений, председательствующий вправе, если с этим согласны все участники процесса, ограничиться исследованием лишь тех доказательств, на которые они укажут, либо объявить судебное следствие окончанным и перейти к выслушиванию прений сторон.

Характерной особенностью для состязательной формы процесса является обеспечение равноправия сторон в исследовании доказательств по делу. Статья 274 УПК РФ, определяющая порядок исследования доказательств в суде, предоставляет стороне обвинения возможность первой представлять доказательства суду. Затем исследуются доказательства, предоставленные стороной защиты. Порядок допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля установлен ст. ст. 275, 277, 278 УПК РФ, при котором первым начинает допрос та сторона, по инициативе которой вызваны данные лица.

Допрос подсудимого первым начинает защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты. Суду предоставлено право задавать вопросы после допроса сторонами. Подобная форма прямого допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля, вызванных по инициативе стороны не допускает постановку наводящих вопросов и ведение «перекрестного допроса». Легализация использования наводящих вопросов, которые так или иначе проявляются в завуалированной форме при допросе свидетелей, по мнению Н.В. Радутной и других авторов, предоставляется нравственной предпосылкой повышения эффективности использования этого доминирующего в процедуре по уголовным делам источника доказательств¹². С подобными выводами вряд ли можно согласиться, поскольку при таком положении стороны процесса будут иметь возможность вторгаться в допрос участника процесса в любой момент ведения допроса, задавать наводящие вопросы в поддержку отстаиваемой ими версии. Это противоречит этическим основам состязательного процесса, на основе которого стороны представляют суду то доказательство, которое подтверждает ее позицию по делу. На это обращает внимание Уильям Бэрнем, характеризуя особенности проведения допроса в англо-американском суде присяжных, где, по его мнению, наводящий вопрос, отличающийся скрытой подсказкой, при прямом допросе, не допускается в связи с тем, что «считается некорректным давать представителю стороны возможность подсказать свидетелю ответы в поддержку отстаиваемой им версии»¹³. В этом плане уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года, предоставляющий право суду в лице председательствующего в любой момент судебного следствия вторгаться в ведение допроса участниками процесса, является наглядным примером того, как можно при подобном вмешательстве перекрестного допроса подвергнуть сомнению уровень достоверной информации допрашиваемого лица. Такая форма допроса помогала суду корректировать полноту доказательств, представленных государственным обвинителем, чтобы сохранить их в объеме предоставленных материалов дела.

Ведь стоило подсудимому или свидетелю в суде сказать не так, как они говорили на допросе в стадии предварительного расследования, судья сразу же останавливает их и настойчиво начинает вы-

¹² См.: Радутная Н.В. Указ. соч. С. 69.

¹³ Бэрнем Уильям. Суд присяжных заседателей. М., 1995. С. 45.

яснять причины изменения показаний, оглашать ранее данные, добиваться их подтверждения или опровержения. При этом свидетелю неоднократно напоминают об ответственности за ложные показания. Все это нарушает право лица свободно, без какого-либо активного влияния со стороны участников процесса, давать свои показания суду. Поэтому новый уголовно-процессуальный закон, в редакции ст. 275 устанавливает, на наш взгляд, именно ту форму допроса сторонами процесса, которая соответствует его состязательной основе и этическому содержанию.

Состязательность судебного разбирательства находит свое особое проявление в судебных прениях. Их нравственный аспект состоит в том, что стороны, представляющие противоположные интересы, оперируют аргументами, связанными с нравственной оценкой обстоятельств дела. Добросовестно выполняя свои обязанности, участники судебных прений должны объективно анализировать собранные по делу доказательства, убедительно излагать свои доводы, избегать неуважительного отношения к другой стороне, доказывать правоту не избытком эмоций, а глубоким анализом доказательств и правильным пониманием закона. К сожалению, иногда приходится наблюдать, как стороны обвинения и защиты начинают свое выступление в прениях не с характеристики обстоятельств обвинения, а с упреков в адрес позиции противоположной стороны, оскорбительных реплик. Прокурор, по-прежнему рассчитывая на поддержку суда в выполнении обвинительной функции, слабо готовится к судебному заседанию, проявляет пассивность не только во время судебного следствия, но и в прениях. Речи прокурора и адвоката страдают необъективной, несправедливой характеристикой подсудимого, потерпевшего и других лиц. Глубоко не осознав этические аспекты состязательности судебного процесса, прокуроры часто при наличии всех оснований отказаться от обвинения, продолжают его поддерживать. Желая «защитить» подсудимого во что бы то ни стало, адвокаты зачастую идут на все, вплоть до очернения потерпевшего как человека, спровоцировавшего преступление. Нравственные категории добра, чести, порядочности здесь теряют свое значение. Что самое печальное – суд как будто не замечает нарушение нравственных начал процесса. Например, во время судебного разбирательства Л., З., и других судья одного из районных судов Саратовской области не пресекала оскорбительные действия другой стороны, только изредка делала замечания в шутливой форме, что в совокупности с другими фактами неправильного поведения судьи в

процессе нашло свое подтверждение при проверке жалоб, адресованных участниками процесса в адрес судебного департамента области¹⁴. Представляется, что в подобной ситуации долг судьи создать такую нравственную атмосферу в судебном заседании, которая исключала бы элементы безнравственного поведения его участников. Тот из участников процесса, который допустил подобное, должен принести соответствующие извинения в подходящей форме и обстановке.

Особый нравственный аспект имеет эмоциональная сторона судебной речи. В истории России это было типичным явлением в условиях деятельности обвинителей и особенно защитников.

«Слово, – писал А.Ф. Кони, – одно из величайших орудий человека. Бессильное само по себе – оно становится могучим и неотразимым, сказанное умело, искренне и вовремя»¹⁵.

Отсутствие речевых эмоций в речах прокуроров и адвокатов свидетельствует о невысокой культуре судебных прений. Эмоциональная сторона речи повышает интерес к ней слушателей, воздействует на внутреннее убеждение судей. При этом сила аргументов, связанных с нравственной оценкой произошедшего, для присяжных заседателей и присутствующих в зале заседания граждан имеет явное преимущество перед правовыми фактами. Воздействие на их внутреннее убеждение этическими средствами, а не правовыми, увеличивает доступ к правосудию и способности повлиять на вынесение ими справедливого решения.

Конечно, эмоциональная сторона судебной речи должна соответствовать судебной обстановке, быть максимально приближенной к событию преступления, относительно которого происходит судебное разбирательство, искренней и убедительной. Стандартный набор фраз вряд ли воздействует на присяжных заседателей и заставит их задуматься над острыми нравственными проблемами, прозвучавшими в ходе судебного разбирательства. Такая обстановка в процессе, исключая взаимопонимание сторон, порождает и недоверие граждан не только к судье как носителю этой власти, но и к суду, куда они обращаются за защитой своих прав и надеются на разрешение спора с позиции справедливости.

¹⁴ См.: Обобщение заявлений и жалоб граждан, адресованных в адрес судебного департамента Саратовской области и Саратовский областной суд за 6 месяцев 2003 года.

¹⁵ Кони А.Ф. Собрание сочинений. М., 1967. С. 61.

НЕВЕРБАЛЬНЫЕ ИНДИКАТОРЫ ЛЖИ В ПОКАЗАНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ, ОБВИНЯЕМЫХ

Одной из центральных проблем допроса несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых является выявление сознательно скрываемой ими информации, т.е. лжи. Огромную роль здесь играет умение следователей отслеживать проявление лживости подростков, используя при этом психодиагностические методики.

Как информационно-коммуникативный феномен ложь представляет собой двоякое явление¹. С одной стороны, ложь – это осознанный продукт вербальной и (или) невербальной деятельности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, цель которого – намеренно ввести следователя в заблуждение. В этом проявляется информационный аспект лжи в показаниях подростков. С другой стороны (коммуникативный аспект), ложь – это непосредственная сознательная деятельность, направленная на доведение до заинтересованного в информации лица (следователя) сведений, заведомо не соответствующих действительности, осуществляемая с умыслом создания у последнего искаженного представления о реальном положении вещей. Иными словами, ложь – это умышленная передача сведений, не соответствующих действительности.

Как видно из определения, ложь – это одна из форм мышления. И как всякое мышление, ложь подчиняется определенным закономерностям, а подросток-лжец неизбежно нарушает определенные психологические законы. В частности, нарушаются законы памяти, так как в памяти лгущего лица одновременно сосуществуют два варианта события: действительное и вымышленное. Действительное событие запечатлевается в сознании в виде «следов памяти», в то время как вымышленное событие таких следов не имеет. Сложность положения лгущего заключается в том, что ему постоянно приходится удалять из памяти реальные события. В результате, в сознании возникает противоборство между закрепившимся в памяти реальным событием и не имеющим прочных корней в памяти вымышленным событием. Это, в свою очередь, приводит к появле-

¹ См.: *Закатов А.А.* Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984. С. 37; *Знаков В.В.* Западные и русские традиции в понимании лжи: размышления российского психолога над исследованиями Пола Экмана. М., 2000. С. 245; *Рашинов А.Р.* Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 187; *Оглоблин С.И., Молчанов А.Ю.* Инструментальная «детекция лжи»: академический курс. Ярославль, 2004. С. 14–15 и др.

нию в показаниях противоречий, оговорок, что способствует выявлению и разоблачению ложных показаний. Нарушаются также и законы мышления, поскольку лгущему приходится лавировать в уме между правдой, которую нельзя говорить, правдой, которую можно сказать лишь частично, и вымыслом, которым надо заменить скрываемую правду. Все это требует значительных умственных усилий со стороны допрашиваемого, мысленного «проигрывания» в уме различных вариантов вопросов и ответов. В результате любой ответ на вопрос следователя представляется лгущему сложной задачей, которую необходимо решить. В связи с этим проявляется замедленность в ответах допрашиваемого и нервозность в его поведении, что нетрудно заметить.

Невербальные реакции являются ответом, не выражаемым словами («ответом без слов»). При этом невербальное поведение контролируется подростком меньше, чем словесное: люди обычно думают перед тем, как говорят, и поэтому первое может быть зафиксировано при визуальном контакте.

Наблюдение за невербальным поведением (языком тела) позволяет выявить группу признаков, указывающих на правдивость либо лживость объяснений, даваемых подростком. В качестве невербальных реакций, доступных для непосредственного восприятия следователем во время допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого выступают: 1) физиологические реакции (потение, изменение цвета кожных покровов, пересыхание во рту, нарушение дыхания и т.д.); 2) язык тела (позы, жестикация, мимика, пантомимика, артикуляция); сигналы глазного доступа (анализ движения глаз). На основе перечисленных признаков можно сформулировать визуальную диагностику поведения подростков, дающих ложные показания. К визуально воспринимаемым вариантам такого поведения относятся: 1) не сидят прямо, отворачиваются от допрашивающего; 2) держатся негибко, статичны или же неуклюжи, возможно, преувеличенно непринужденны; 3) стараются не смотреть в глаза; 4) используют скрещенные руки и ноги в качестве преграды (занимают оборонительное положение, позицию защиты); 5) используют резкую жестикацию; 6) проявляют нервозную подвижность; 7) наблюдается специфическая жестикация (например, при жестикации движение совершается не всей рукой, а только в запястье).

Одним из направлений детекции лжи в показаниях несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых является анализ выражения лица при передаче информации. Ориентироваться только на лицо затруднительно, т.к. лицо имеет слишком много параметров, требующих анализа индикации лжи. По мнению американских исследователей, успешность лжи связана с емкостью канала, который участвует в передаче ложной информации, а лицо лучше приспособлено ко лжи (в отличие от голоса или тела), т.к. обладает значительной информационной емкостью. Разнообразная мимика, движения глаз, направление взгляда, перемещение лица человека в ходе общения, а главное – неоднозначность проявлений различных состояний человека «во вне» часто приводит к неправильным выводам о степени искренности человека. Таким образом, путем самоконтроля и управления внешними проявлениями психических реакций, эмоций, чувств с помощью мимики, взгляда, можно достаточно успешно вводить в заблуждение другого человека.

Но, с другой стороны, заметить ложь удастся во многих случаях именно благодаря именно анализу выражения лица. Наблюдая за лицом несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, следователь для индикации лжи должен обращать внимание на следующие параметры: 1) «бегающий взгляд». Это традиционно отмечаемый признак, связанный с тем, что подросток, не привыкший ко лжи или испытывающий по другим причинам тревогу, в ходе ложного заявления с трудом «задерживает взгляд» на следователе и отводит его в сторону; 2) легкая улыбка. Улыбка, сопровождающая ложь, позволяет скрыть внутреннее напряжение, но не всегда выглядит достаточно естественной; 3) микронапряжение лицевых мышц. В момент ложного сообщения по лицу как бы «пробегает тень». Видеосъемка позволяет зафиксировать при этом кратковременное напряжение в выражении лица, что является непроизвольной реакцией, а, следовательно, и надежным индикатором лжи; 4) контроль партнера в момент ложного высказывания. Сообщая ложь, некоторые подростки могут на короткое время концентрировать свое внимание на лице следователя, производящего допрос, как бы пытаясь оценить насколько успешно им удалось ввести его в заблуждение; 5) движение зрачков глаз.

Одним из самых важных источников информации в технике нейролингвистического программирования² считаются глаза собеседника. Движения глаз в ту или иную сторону, вверх, вниз у большинства людей бессознательны. При этом они различаются у левшей и правшей, зависят от вида сенсорной системы человека и от того, происходит ли в данный момент работа с информацией, извлекаемой из памяти (воспоминания) или конструируемой (размышления). Глазодвигательные реакции подростка-правши выглядят следующим образом: налево вверх – со стороны следователя направо вверх – зрительные воспоминания; направо вверх – зрительные конструкции (визуальные образы тех вещей или явлений, которые подросток не видел); налево в сторону – слуховые воспоминания; направо в сторону – слуховые конструкции, т.е. аудиальные образы тех звуков, которые несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, никогда не слышал раньше; налево вниз – замкнутые слуховые представления, внутренний разговор с собой; направо вниз – кинестетические представления. Для левшей характерна картина, зеркально отражающая описанную.

Если взгляд допрашиваемого подростка обращен прямо вперед, перед его глазами проходят какие-то посторонние зрительные образы, и он находится под их влиянием, у него немного отсутствующее выражение лица. Наблюдая по лицу несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого внутренний процесс поиска ответа на вопрос, можно заметить не один, а несколько сменяющих друг друга взглядов. Причину этого авторы техники НЛП связывают с трехэтапностью процесса осмысления.

На первом этапе происходит извлечение нужной информации, активизируется система представлений памяти (визуальная, аудиальная или кинестетическая). Она называется ведущей и выявляет существенные различия между людьми. На втором этапе информация, извлеченная из памяти, достигает сознания и в виде зрительных, звуковых или кинестетических образов происходит оперирование ими. Эту систему называют репрезентативной. Третий этап состоит в проверке истинности полученной информации с участи-

² См.: Лабунская В.А. Невербальное поведение (социально-перцептивный подход). Ростов н/Д, 1986. С. 63; Коледа С.В. Моделирование бессознательного. Практика НЛП в российском контексте. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. С. 54; Дилтс Р. Моделирование с помощью НЛП. СПб., 2000. С. 12 и др.

ем тех же психофизиологических процессов трех типов; и эту систему называют референтной или проверочной.

Проследить перечисленные этапы можно, например, попросив несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого вспомнить точное время совершения преступления. При этом возникнут следующие глазодвигательные реакции: сначала взгляд пойдет налево вверх, затем направо вниз и, наконец – налево вниз: подросток сначала увидел потерпевшего в воображении, затем пережил кинестетические ощущения, которые испытывал в момент совершения преступления, и, наконец, словесно про себя прокомментировал результат. Поэтому, когда несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый что-то рассказывает или отвечает на вопросы следователя, движения его глаз могут помочь определить, какой канал восприятия мира для него характерен, и, соответственно, «подстроиться» к нему. Кроме того, следователь может отличить: когда допрашиваемый подросток припоминает что-либо на самом деле происходившее (глаза в зонах налево вверх, налево в сторону, налево вниз, направо вниз) или когда он на ходу придумывает, т.е. конструирует образы (глаза в зонах направо вверх и направо в сторону). Следовательно, последние глазодвигательные движения можно использовать в качестве психологического детектора лжи, не контролируемого подростком. Но непосредственно при допросе следователь может не успевать отслеживать все многообразие невербальных проявлений несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Чтобы оценить поведение и передаваемую подростком информацию, необходима фиксация процесса допроса посредством видеозаписи.

Однако при выявлении лжи в показаниях несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых необходимо учитывать не отдельно взятые вербальные или невербальные проявления подростка во время допроса, а их совокупность с учетом анализа содержания передаваемой информации. В связи с этим актуальной остается система, предложенная А.А. Закатовым³, основанная на детекции лжи, исходя из анализа содержания самой информации: 1) противоречие другой, собранной по данному вопросу информации, а также противоречие внутри самой информации; 2) неопределенность, неконкретность сведений, содержащихся в передаваемой информации; 3) чрезмерная точность описания событий (особенно отдаленных во

³ *Закатов А.А.* Указ. соч. С. 50–51.

времени); 4) совпадение в мельчайших деталях сообщений нескольких допрашиваемых; 5) отсутствие в описании несущественных подробностей и деталей (с учетом естественного для опрашиваемого стиля изложения и его интеллектуальных особенностей); 6) различное (необъяснимое ничем, кроме желания обмануть) объяснение одних и тех событий на разных этапах допроса; 7) исключительно позитивная информация о самом себе и отсутствие малейших сомнений в трактовке событий; 8) настойчивое, неоднократно (навязчивое) инициативное повторение каких-либо утверждений (не обоснованное нейтральными причинами); 9) невольное сообщение достоверной информации как следствие конфликтного соперничества в сознании человека правдивых и ложных вариантов объяснения или описания события; 10) не типичные для допрашиваемого (с учетом уровня общего развития и образования) выражения, термины и фразеологические обороты, что является свидетельством заучивания информации (возможно, подготовленной другим); 11) скудность эмоционального фона высказываний – как следствие отсутствия реальных эмоций в момент развертывания «реального» события; 12) неуместные, неоднократно ссылок на свою добропорядочность и незаинтересованность; 13) уклонение от ответа на прямой вопрос, попытки создать впечатление, что этот вопрос не понят или «забыт».

Таким образом, знание основных феноменологических особенностей лжи и методик диагностирования несоответствующей действительности информации, передаваемой подростком при допросе, поможет следователю в правильном выборе тактико-психологических приемов разоблачения ложных показаний.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИН И СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ И СОКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ОБУСЛОВЛЕННЫХ НАЛИЧИЕМ НЕУСТАВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В АРМЕЙСКОЙ СРЕДЕ

Преступления, совершаемые на почве неуставных отношений в армии и на флоте, существуют ровно столько, сколько существуют эти структуры¹.

Считается, что неуставные отношения и, совершаемые в рамках этих отношений преступления, приобрели массовый характер в нашей армии примерно с середины 60-х годов прошлого столетия, что было вызвано рядом причин.

Причина первая – это так называемое хрущовское «озеленение армии». В ходе этого процесса из рядов Вооруженных сил были уволены старшины и офицеры, имеющие за плечами опыт боевых действий Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. Их место заняли сержанты-срочники, а также прапорщики и молодые офицеры, не имеющие в глазах солдат-срочников должного авторитета. Кроме того, командиры отделений, взводов, рот и батальонов постепенно сами начали отходить от соблюдения требований воинских уставов, уступая реальную власть в подразделении военнослужащим поздних сроков службы.

Причина вторая. Крайне негативно на состоянии армейской среды сказалось принятие решения о призыве на воинскую службу лиц, имеющих судимости за совершение уголовных преступлений. Необходимо отметить, что данная категория лиц начала призываться для прохождения службы в рядах стройбатов еще в 1940–1950-е годы. Лица, имеющие уголовное прошлое попали и в ряды действующей армии в период Великой отечественной войны. Воевали они, в основном, в составе штрафных батальонов. После окончания войны те, кто имел судимость, были удалены из рядов действующей армии. В середине 1960-х годов лица с уголовным прошлым вновь потекли в ряды Советской армии и флота в связи со снижением общего количества призывников. Попав в армейскую среду, эти лица захватили «неформальное лидерство» в низовых ячейках войскового общества (прежде всего – в отделениях и взводах), и довольно быстро установили там порядки тюремного типа, заложив при этом

¹ См.: Шергина Н. Спасибо Бенкендорфу // Огонек. 2008. 18–24 февраля. С. 58–59.

основы формирования и самовоспроизводства некоторых бывших вначале уголовными, а затем, увы, ставших армейскими, традиций.

Причина третья. Свою негативную роль сыграло также решение о переходе на сокращенный срок службы – до 1967 года срок армейской службы составлял 3 года, на флоте – 4 года. С 1967 года срок армейской службы составлял 2 года, на флоте – 3 года. Некоторые «старослужащие» не смогли смириться с тем, что новобранцы, призванные годом позже, демобилизуются вместе с ними, не отслужив «положенного срока». Именно к этому времени относится возникновение такого внешне безобидного издевательства над новобранцами как «присяга» – их поднимали перед подъемом и вели в умывальную комнату, где в шутовской форме обучали премудростям принятия военной присяги.

В настоящее время сроки службы сокращены еще на 1 год. Это не могло не создать предпосылок для усиления проявлений неуставных взаимоотношений в армии и на флоте.

Причина четвертая. В армейскую среду все в большем количестве стали попадать лица, имеющие определенные отклонения физического и психического характера. Это были лица, фактически не пригодные к воинской службе – не способные постоять за себя, быстро становящиеся объектом насмешек, издевательств и унижений.

Причина пятая. Психологическая готовность некоторых призывников терпеть определенные неудобства, даже унижения и издевательства с тем, чтобы в будущем иметь возможность отыграться на более «молодом» призыве.

Причина шестая – осложнение межнациональных отношений. Большую роль в насаждении неуставных отношений начинают играть так называемые «землячества» – особенно кавказские – такие как «азербайджанское», «дагестанское», «грузинское», «чеченское», а также землячества малых народов Кавказа – осетин, кабардинцев, черкесов и т.д.² Из русских «землячеств» наиболее сплоченным и сильным в настоящее время считается «ростовское».

Причина седьмая. Неуставные отношения оказались питательной средой для совершения хищений воинского имущества, как правило, с целью перепродажи этого имущества гражданским лицам, в том числе и преступникам. Кроме того, в последнее время, неуставные отношения являются важнейшим условием существова-

² С распадом СССР «азербайджанское» и «грузинское» землячества утратили свое былое значение в российской армии и на флоте.

ния такого явления, как вымогательство, которым, занимаются либо «старослужащие», либо члены «землячества», захватившего власть в подразделении.

Причина восьмая. К сожалению, в армии появилось достаточное количество офицеров и прапорщиков, смотрящих на солдата, как на бессловесное, абсолютно бесправное существо, с которым можно делать все, что угодно.

Причина девятая. Основной акцент при прохождении воинской службы постепенно смещался в сторону выполнения различных хозяйственных работ. Профессиональная военная подготовка отошла на задний план.

Причина десятая. Поскольку армейская часть является закрытой структурой, проконтролировать то, что делается внутри ее, практически невозможно. Внутренний же контроль над ситуацией во многом утрачен.

Причина одиннадцатая. Нерешенность проблемы разрядки военнослужащими срочной службы сексуальной энергии. Накопленная сексуальная энергия требует выхода, и этот выход осуществляется подчас способами, противоречащими закону.

Причина двенадцатая. В армейских подразделениях, находящихся в «горячих точках», наблюдается резкое падение воинской дисциплины, обусловленное постоянным состоянием стресса, и желанием «разгрузиться».

Еще одной важной, на наш взгляд, причиной является утрата понимания военнослужащими срочной службы того, что они должны делать в армии и зачем они туда попали.

Неуставные отношения могут складываться:

- 1) между «старослужащими» (или «дедами») и «молодыми» военнослужащими;
- 2) между военнослужащими одного призыва;
- 3) между офицерами и прапорщиками, с одной стороны, и военнослужащими одного или разных призывов, с другой;
- 4) между представителями разных национальностей.

Жертвами преступлений, совершаемых в рамках неуставных отношений, выступают, как правило, рядовые, ефрейторы, младшие сержанты. В основном, это военнослужащие начального периода. Однако, в ряде случаев жертвами преступлений, совершаемых в рамках неуставных отношений, выступают военнослужащие более ранних сроков призыва.

Нам известны следующие виды проявлений армейских неуставных отношений, подчас сопряженные с совершением преступлений.

Для начала необходимо отметить, что очередной призыв сталкивается с проявлением неуставных отношений далеко не сразу. Как правило, молодые новобранцы, попадая в часть, проходят курс «молодого бойца», который длится около полутора месяца. В этот период «старослужащие» их почти не трогают, давая вжиться в армейскую жизнь, «малость пообвыкнуться», успокоить в письмах своих родителей. В то же время «деды» исподволь дают «молодежи» понять, кто здесь настоящий хозяин. Это может проявиться в мелочных придирках, нанесении легких побоев наиболее слабым и уязвимым «новобранцам», словесных оскорблениях.

Наиболее тяжелый период начинается после принятия молодыми воинами воинской присяги. Именно в этот момент неуставные взаимоотношения резко обостряются. Начинаются так называемые «застройки». Устройство «застроек» может носить как беспричинный характер, так и иметь под собой какую-нибудь причину³.

Самым простым вариантом «застройки» является так называемая «застройка в общем проходе». Этот вид издевательств наиболее часто встречается в армейской среде, так как прост и не требует создания «особых условий». Происходит это так. Вдоль строя стоящих по стойке «смирно» «молодых» двигается наиболее сильный, внушающий ужас «старослужащий» в сопровождении группы однопризывников, и каждому из «молодых», кто в определенный момент оказывается напротив него, наносит удар либо кулаком, либо обутой ногой. За малейшие признаки недовольства, а тем более за оказание сопротивления следует жесточайшее групповое избиение «виновного», при этом наносятся беспощадные удары по ребрам и в промежность.

Есть и другой вариант «застройки». Группа «старослужащих», как правило, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, начинает проверять внешний вид «молодых», выискивая какой-нибудь беспорядок. При обнаружении «непорядка» «виновный» по-

³ Обычно в качестве причин «застройки» выступают так называемые «залет», либо «палево». «Залетом» считается, например, несвоевременное возвращение (опоздание) из увольнения, задержание патрулем. «Палевом» считается ситуация, когда кого-то из «молодых» офицеры застали за выполнением незаконного поручения «дедов», а тот не сумел «отмазаться», либо «отвертеться», то есть привести более или менее правдоподобное объяснение, почему он выполняет это незаконное поручение, например, моет туалет вместо «старослужащего».

кидает общий строй, и ему дается время на то, чтобы он исправил свое «упущение». Его товарищи все это время должны стоять «навытяжку», без малейшего движения. Двигаться нельзя – это чревато самым безжалостным избиением. Если у «молодого» неопрятный внешний вид, например, он не побрит (что немудрено, так как кражи бритвенных станков из прикроватных тумбочек – распространенное явление), то его могут (в «воспитательных», разумеется, целях) побрить «насухо» с помощью его же полотенца. Основная цель этого издевательства-наказания – внушить однопризывникам «провинившегося бойца» чувство злобы и мести к своему непутевому товарищу.

Если «молодой» ведет себя (по мнению «дедов») слишком вызывающе, не подчиняется их наглým требованиям и домогательствам, не укладывается при работе в установленные ими сроки, либо одним своим видом вызывает у «старослужащих» гнев и презрение, то такого «бойца» на «застройке», как правило, избивают сильнее других, тяжело калеча и даже убивая в некоторых случаях. Местом совершения этих преступлений обычно служат каптерки, бытовки, бывшие «ленкомнаты», комнаты санитаров, умывальные и туалеты.

После отбоя возможен «пожар». Суть этого издевательства состоит в следующем. В каждом здании казармы на лестнице между этажей, либо где-то в помещении имеется пожарный кран. «Старослужащие» открывают его, и оставляют в таком состоянии до тех пор, пока вода не зальет весь пол в подразделении. После этого дается команда «к тушению пожара», и «молодые», кто тряпкой, кто полотенцем бросаются убирать воду. С этой «работой» надо управиться за строго установленное время, например, за полчаса. Если «молодые» не успевают, следует их избиение, и новый «пожар».

Еще одно издевательство, которое практикуется в основном в танковых и автомобильных частях, получило название «ночного вождения». «Молодые», раздетые до исподнего, «ужами» вьются под кроватями «стариков», воспроизводя голосом шум работающего мотора и стараясь как можно быстрее переползти открытые пространства, а «старики», в свою очередь, развлекаются тем, что стараются побольнее вытянуть их ремнем с пряжкой.

Помимо этого практикуется издевательство под названием «упал-отжался». «Старослужащий» может заставить появившегося на его глаза «молодого» отжаться определенное количество раз. Причем, совершается это особым способом и по особой команде.

Кроме того, в каждой отдельной части существуют свои виды издевательств. Например, в одной из десантных частей «молодых» привязывали за ноги к перекладине турника вниз головой, и затем, на них «деды» – десантники отрабатывали удары. Это грозило избиваемым получением кровоизлияния в мозг, остановкой сердца, серьезными повреждениями внутренних тканей и органов. Об этих случаях стало известно командованию части, инициаторы были установлены и после показательного товарищеского суда... прощены, вместо того, чтобы быть направленными в дисциплинарный батальон.

В некоторых частях пограничной охраны провинившемуся в чем-либо «молодому» делают такт называемую «козью ножку», его окружают и бьют коленями по бедрам. Эта экзекуция, как правило, не оставляет видимых крупных гематом, но передвигаться после ее окончания наказанному весьма затруднительно.

Вообще, считается, что «молодой» – самое бесправное существо в армии. Его можно посылать за сигаретами и водкой, заставлять делать за себя всю грязную работу, доставлять проституток. Жертвы неуставных отношений подвергаются вымогательству и постоянным избиениям, их заставляют доставать деньги, утраченное или недостающее имущество.

Встречаются и ситуации сексуальных домогательств. Например, в одном из ремонтных батальонов военнослужащие армянской национальности склоняли своих русских однопризывников к совершению актов мужеложества. Разумеется, себе они отводили активную роль.

Нельзя обойти вниманием и межнациональные конфликты, часто возникающие в армейской среде. Они имеют исторические, религиозные и бытовые корни⁴. Например, автору известен случай, когда русский призывник попал в часть, где большинство военнослужащих составляли воины казахской национальности. Ему были созданы настолько невыносимые условия существования и самой его жизни, что он был вынужден имитировать попытку самоубийства, а затем прямо из госпиталя перевестись в другую часть.

Неуставные отношения в подразделении могут быть инспирированы офицерами и прапорщиками, занимающими должности старшин, командиров взводов, рот. Помимо этого они могут сдать

⁴ См.: Соколов-Митрич Д. Нетаджикские девочки. Нечеченские мальчики (журналистское расследование). М., 2007. С. 162–182.

своих солдат в «аренду» посторонним гражданским лицам, заставить своих подопечных работать на строительстве своего частного жилья, делать ремонт квартиры, копать огород. Отмечены случаи, когда офицеры с неустойчивой психикой незаконно применяли боевое ручное стрелковое оружие, ведя огонь на поражение по солдатам и сержантам своих подразделений.

Наиболее изощренный вид неуставных отношений наблюдается тогда, когда их жертвами становятся солдаты и сержанты одного призыва с нарушителями. «Деда» могут сговориться с верхушкой «молодых», среди которых тоже есть свое расслоение, о том, чтобы те начали сами «гонять» кого-либо из своего призыва, неугодного «дедам». В некоторых ситуациях верхушка «молодых» сама без посторонней подсказки идет на эту меру, не желая выполнять какую-либо «грязную» работу. Командование части считает, что в этом случае никаких неуставных отношений нет.

Жаловаться на обидчика по армейским «законам» нельзя. В лучшем случае такого военнослужащего ждет «устав» и бойкот, в худшем – его существование могут сделать абсолютно непереносимым, вплоть до убийства.

Основные способы сокрытия следов преступлений, совершенных на почве неуставных отношений следующие.

Сами жертвы этих отношений пытаются представить дело так, будто они случайно получили определенные повреждения.

В случаях избиений, приведших к смерти жертвы, доведения до самоубийства либо совершения убийства командование воинской части стремится ввести родителей погибшего и правоохранительные органы в заблуждение. Как правило, офицеры и личный состав части знают, как было совершено преступление, и кто именно его совершил, но принимают все меры, чтобы скрыть истинный характер произошедшего события. Для этого разрабатывается своя, единая для всех, «версия» случившегося, виновные могут временно удаляться под благовидным предлогом с территории части (например, убывают в командировку, помещаются в госпиталь с фальшивым диагнозом), либо наскоро демобилизуются. Сама обстановка места происшествия подвергается весьма существенной трансформации (вплоть до полного уничтожения следов преступления). Очень долго командование части медлит с сообщением о случившемся в соответствующие инстанции, пытаясь спустить дело «на тормозах», либо оттягивая время прибытия следователя военной

прокуратуры, а также проверочной комиссии из вышестоящей инстанции.

В ряде ситуаций командование сознательно инсценирует самоубийство, несчастный случай, либо представляет гибель жертвы неуставных отношений как смерть от естественных причин⁵.

Труп жертвы доставляют родителям, либо прочим родственникам, запаянным в цинковый гроб. При этом родственникам погибшего стараются внушить мысль о недопустимости вскрытия гроба, практически всегда стараются заставить их подписать соответствующий документ об этом.

Информацию об истинном характере случившегося, как правило, получают из неофициальных разговоров с сослуживцами погибшего, либо при вскрытии гроба с телом.

Если мы хотим иметь боеспособную армию, все подобные традиции надо ломать. Президент и Правительство Российской Федерации уже наметили ряд мер, направленных на оздоровление обстановки в армии и на флоте. Мы со своей стороны можем дать ряд рекомендаций профилактического характера.

Во-первых, и в этом мы присоединяемся к позиции Президента и Правительства, – российская армия и флот должны стать профессиональными. Необходимо существенным образом реорганизовать, а в дальнейшем постепенно отменить изжившую себя систему обязательного призыва на воинскую службу.

Во-вторых, солдат и матрос должен заниматься на службе только боевой подготовкой и всеми иными подготовками, тесно связанными с основной. Все хозяйственные работы должны лечь на плечи лиц, проходящих «альтернативную» службу.

В-третьих, надо сделать так, чтобы граждане Российской Федерации проходили службу в том регионе, на территории которого они проживают. «Старослужащему» будет затруднительно обижать своего молодого земляка, зная, что тот, отслужив, сможет его легко найти и припомнить прошлое.

В-четвертых, в одном воинском подразделении должны, по возможности, проходить службу воины одной национальной принадлежности. Для кавказского региона это могут быть формирования милиционного типа. По крайней мере, при этом, на наш взгляд,

⁵ См.: Гвоздиков Д. Подозрительная ловкость; Небоевые потери: опять «самоубийство»? // Взгляд. 2008. 6–12 ноября.

удастся нейтрализовать такой фактор, который способен усугубить ситуацию в подразделении, как «землячество».

В-пятых, следует поддержать предложение о создании *военной* полиции. Сотрудники военной полиции должны быть снабжены специальными полномочиями, установленными соответствующим законом.

В-шестых, следует регулярно проводить беседы воспитательного характера с воинами разной национальной принадлежности с участием священнослужителей той веры, которую эти военнослужащие традиционно исповедуют. Практика дает положительные примеры разрешения межнациональных конфликтов мирным путем, если командование части прибегает к указанному способу.

Следование этим рекомендациям, на наш взгляд, позволит весьма существенно сократить количество преступлений, совершаемых в армейских частях российской армии на почве неуставных отношений.

ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЯ О ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

Принятие решения о производстве следственного действия определяется потребностью сбора доказательств и их использования при расследовании преступления с целью установления лица, совершившего преступление, привлечения его к уголовной ответственности, а также защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления.

Закон не может предусмотреть все ситуации, при которых производство следственного действия является обязательным. Однако по ряду следственных действий УПК РФ¹ определяет основания для их проведения. Так, основанием осмотра места происшествия является возможность обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Основанием для освидетельствования является возможность обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления и телесных повреждений. Основанием следственного эксперимента служит проверка восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявление последовательности происшедшего события и механизма образования следов. Основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 182 УПК РФ). Основанием проведения выемки служит необходимость изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, когда точно известно, где и у кого они находятся (ч. 1 ст. 183 УПК РФ). Основанием производства контроля и записи переговоров являются достаточные данные о том, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, о тяжких, особо тяжких и средней тяжести преступлениях. Основанием допроса является возможность получения следователем показаний о событии преступления, характере и размере ущерба и лицах, совершивших преступление, а

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

также иных обстоятельствах, имеющих значение для дела. «Допрос является не только способом получения новой информации, но и средством проверки, уточнения, углубления, закрепления данных, почерпнутых ранее из других источников»². Основанием производства очной ставки являются существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц (ч. 1 ст. 192 УПК РФ). Основанием проверки показаний на месте является потребность в установлении новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, при существующей возможности проверки и уточнения ранее данных показаний свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Основанием назначения судебной экспертизы служит необходимость использования специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле для установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела.

Ю.Г. Торбин справедливо пишет о том, что нет возможности составления более или менее полного перечня фактических оснований производства следственных действий, поскольку в каждом конкретном случае они обуславливаются обстоятельствами расследуемого преступления и характером имеющихся сведений³. Однако, существуют такие фактические основания производства следственного действия, которые отражают характерные приметы участника процесса (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля) и его поведение на месте происшествия, и позволяют получить фактические данные необходимые следователю в связи с расследуемым уголовным делом.

Принимая решение о проведении следственного действия, надо предусмотреть, чтобы его целевое назначение было достигнуто способами и методами, установленными законом. Этому требованию способствуют общие правила производства следственных действий, определяющие их запрет в ночное время, а также недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, в том числе создание опасности для жизни и здоровья участников процесса. Правилom производства следственного действия является такое требование, которое предусматривает возможность их проведения на основании постановления следователя: эксгумация, освидетельствование, обыск и выемка, а также на основании судебного решения:

² Криминалистика / под ред. В.А.Образцова. М., 1997. С. 443.

³ См.: Торбин Ю.Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования. М., 2005. С. 76.

осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск и выемка в жилище, производство личного обыска, производство выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи, о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, о контроле и записи телефонных и иных переговоров. В ходе следственного действия могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств, а также привлекаться должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Принятие решения о производстве следственного действия чаще всего определяется достаточностью фактических оснований, полученных в ходе процессуальных действий, предшествующих осуществлению данного следственного действия, а также полученных в результате оперативно-розыскной деятельности сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, в том числе лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление.

Фактические основания, необходимые для принятия решения о производстве следственного действия, могут быть получены в процессе производства осмотра места происшествия и трупа, показаний потерпевшего и свидетелей, обыска и личного обыска, очной ставки, а также оперативно-розыскных мероприятий⁴.

Так, большинство возможностей получения фактических оснований, для направления дальнейшей процедуры расследования и принятия решения о производстве дальнейших следственных действий, содержит осмотр места происшествия. Ход его производства позволяет прийти к следующим выводам: совершено ли преступление, с какой целью и когда оно совершено, сколько лиц участвовало в его совершении, к каким последствиям привели действия лиц, совершивших преступление, что похищено и уничтожено, что ис-

⁴ См.: *Торбин Ю.Г.* Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования.. С. 76.

пользовалось в качестве орудий преступления, какие следы остались на одежде, обуви и теле преступника, а также данные о свидетелях происшедшего преступления. Своевременное производство осмотра места происшествия позволяет надеяться на сохранность его обстановки, в том числе следов совершенного преступления и установления механизма события по изменениям обстановки, а также выяснения обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

При принятии решения о производстве следственного действия следует учитывать такие качественные составляющие следственных действий как своевременность, быстрота, неотложность, а также последовательность их производства.

По мнению М.Е. Игнатьева, следователь несет полную ответственность за своевременное проведение следственных действий, связывая понятие своевременности с внезапностью их производства⁵. В.М. Жуковский в своевременности видит многообразие временных отношений в сфере уголовного судопроизводства, имеющих неразрывную связь с обоснованностью производства следственных действий, содержащую соблюдение длительности и последовательности их проведения⁶.

Следует согласиться с В.В. Степановым и М.В. Савельевой, указывающими на тот факт, что быстрота и своевременность производства следственных действий обеспечиваются фактором внезапности, представляющим неожиданную или непредугадываемую ситуацию путем применения ряда тактических приемов⁷.

Таким образом, принятие решения о производстве следственного действия вызвано требованием сочетания быстроты и своевременности его осуществления с целью эффективного раскрытия и расследования преступления. Также следует заметить, что быстрота и своевременность осуществления следственного действия обоснованы необходимостью соблюдения разумного срока уголовного производства, который связан с правовой и фактической сложностью

⁵ См.: *Игнатьев М.Е.* Фактор внезапности, его процессуальное и криминалистическое значение для расследования преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 19.

⁶ См.: *Жуковский В.М.* Проблема времени и своевременности в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 14.

⁷ См.: *Савельева М.В., Степанов В.В.* Фактор внезапности в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические аспекты). Саратов, 2006. С. 36–38.

стью уголовного дела, достаточностью и эффективностью действий следователя или дознавателя.

Выбор последовательности проведения следственного действия обоснован их значимостью, которая направлена на пресечение преступления и обнаружение лица, его совершившего. По утверждению А.А. Эксархопуло критерии выбора последовательности проведения следственных действий вызваны так же недопущением утраты доказательств, проверкой нескольких версий, получением наиболее надежных и объективных результатов, минимизацией временных и материальных затрат⁸.

Принятие решения о производстве следственного действия связано с выбором момента для его осуществления. К негативным результатам при производстве расследования могут привести как необоснованное промедление, так и не вызванная необходимостью поспешность проведения следственного действия. Проблема выбора момента для производства следственного действия, вызвана различным объемом информации, которым обладает следователь. Так, по мнению А.Б. Соловьева, в начале расследования имеется большая вероятность ошибки при принятии следователем решения, доля вероятности такой ошибки снижается в ходе дальнейшего осуществления расследования⁹. Так, часть следственных действия связана с получением следователем показаний от участников уголовного судопроизводства. В связи с этим, производство допроса и очной ставки с участием обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и потерпевшего предпочтительно проводить в ближайший период расследования, что обусловлено свойством человеческой памяти – забывать. Это условие относится, в первую очередь, к проведению следственных действий с участием несовершеннолетних и пожилых людей.

Промедление может быть недопустимо при производстве освидетельствования, что связано с утерей следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела. Нельзя медлить, порой и при осуществлении обыска и выемки, поскольку орудия преступления, предметы, документы и ценности, могут быть уничтожены или перемещены в другое место. На фак-

⁸ См.: *Эксархопуло А.А.* Криминалистика в схемах и иллюстрациях. СПб., 2002. С. 170.

⁹ См.: *Соловьев А.Б.* Очная ставка. М., 2006. С. 28.

тор внезапности при производстве обыска и допроса обращал внимание Р.С. Белкин, подчеркивая, что внезапность – залог успеха этих действий¹⁰.

Таким образом, обоснованием принятия решения о производстве конкретного следственного действия служит оценка следователем возникшей ситуации, принятие самостоятельного решения о целесообразности его проведения, определение момента и места проведения следственного действия, а также такие требования, которые вызваны необходимостью сбора доказательств и их использования при расследовании преступления. Этими требованиями являются: неотложность, незаменимость и неповторимость следственного действия.

¹⁰ См.: Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 2000. С. 123.

СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИКИ

Становление и развитие криминалистики как науки в СССР, а в дальнейшем в России, складывалось из последовательных этапов, которые характеризовались выработкой тех или иных научно-практических рекомендаций для правоохранительных органов и уровнем развития естественных наук, положения которых используются криминалистикой в целях выявления, раскрытия и расследования преступлений.

Одним из этапов формирования криминалистики как самостоятельной науки стало выделение в ее структуре нового раздела – криминалистической методики или методики расследования отдельных видов преступлений. Этот раздел формировался неотъемлемо от развития криминалистики как науки в целом. Однако, в связи с большим объемом исследования мы не будем рассматривать параллельно развивавшиеся научные категории.

В ряде научных работ ученые рассматривают появление и развитие раздела «методика расследования преступлений» неразрывно с этапами возникновения отдельных методико-криминалистических рекомендаций. По нашему мнению, в этом нет необходимости, т.к. преступность появилась с появлением частной собственности, расколом первобытнообщинного строя на классы и появлением связанных с этим социально-экономических противоречий. Тогда же появились и первые методы расследования преступлений, обусловленные особенностями развития общества в разных странах. Что же касается методики расследования преступлений как раздела криминалистики, то он появился только в XX веке в СССР.

Например, С.Ю. Косарев предложил рассматривать отдельно этапы развития системы криминалистических методик расследования преступлений и этапы развития криминалистической методики как раздела науки криминалистики, мотивируя тем, что система криминалистических методик расследования преступлений начала развиваться задолго до того, как в криминалистике появился самостоятельный раздел «Методика расследования отдельных видов

преступлений»¹. Поэтому в нашей работе мы затронем состояние и тенденции развития методики расследования отдельных видов преступлений как раздела науки криминалистики. Мы постарались сократить подход к предмету исследования.

Предпосылки формирования методики расследования преступлений связаны с публикациями конца XIX века. Это работы Я. Баршева, Д. Долгова, Н. Калайдовича, А.А. Квачевского, Е. Колоколова, В. Назанского, Ф. Наливкина, Н. Орлова, П. Раткевича, и других². Конечно же, огромное влияние на развитие криминалистики в целом оказали работы Г. Гросса, изданные в России в конце XIX века и начале XX века³, и ряд других переводных работ Э. Аннушата, А. Вейнгарта, А. Гельвига, А. Ницефоро, Р.А. Рейсса, Г. Шнейкерт, В. Штибера и других⁴.

В начале XX века вышел ряд значительных работ, в которых имелись отдельные методико-криминалистические рекомендации⁵.

Криминалистическая методика, как раздел науки начал формироваться в 20-х гг. XX века. В 1925 г. вышел первый учебник по криминалистике, в котором система науки была представлена двумя разделами: уголовной техникой и уголовной тактикой⁶. Методика расследования отдельных видов преступлений совершенно не разрабатывалась.

¹ См.: *Косарев С.Ю.* Основные этапы развития криминалистических методик расследования преступлений // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2007. Вып. 2 (22). С. 54-60.

² См. например: *Баршев Я.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841; *Калайдович Н.* Указания для производства уголовных следствий. СПб., 1849; *Квачевский А.А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. СПб., 1867.

³ *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей, чинов жандармерии и полиции. Смоленск, 1895-1897; Он же. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. СПб., 1908.

⁴ См. например: *Штибер В.И., Шнейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска / пер. с нем. М., 1925; *Шнейкерт Г.* Тайна преступника и пути к ее раскрытию (к учению о судебных доказательствах) / пер. с нем. / под ред. П.И. Люблинского. М., 1925.

⁵ См.: *Трегубов С.Н.* Основы уголовной техники. Научно-практические приемы расследования преступлений. Пг., 1915; *Бразоль Б.Л.* Очерки по следственной части. История. Практика. Пг., 1916.

⁶ См.: *Якимов И.Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое издание, перепечатанное с издания 1925 г. М., 2003.

К концу 20-х гг. появилась практическая необходимость создания частных методик расследования преступлений и теоретических основ расследования преступлений. Первой работой, задавшей направление развития науки, стало исследование В.И. Громова и Н.О. Лаговiera «Расследование хозяйственных и должностных преступлений»⁷. Позднее появились работы, посвященные и другим частным методикам расследования преступлений. Этот этап развития методики расследования отдельных видов преступлений характеризовался отсутствием единого понимания структуры методики расследования преступлений, процессом накопления отдельных методических рекомендаций и построения из них первых криминалистических методик.

Сам термин «методика расследования отдельных видов преступлений» был предложен В.И. Громовым в 1929 г. в его работе «Методика расследования преступлений»⁸. В частности он писал: «Едва ли нужно доказывать то значение, которое может иметь для работников милиции и уголовного розыска знание тех элементарных сведений, которые я подвожу под общее наименование «методики расследования»⁹. В последующие годы В.И. Громов и некоторые другие ученые участвуют в новых исследованиях в области методики расследования¹⁰.

В 1935 г. выходит первый вузовский учебник по криминалистике. Во второй книге учебника, изданной в 1936 г. появляются частные методики расследования отдельных видов преступлений (бытовых убийств, террористических актов, грабежей и разбоев, половых преступлений, поджогов, хищений социалистической собственности, должностных и хозяйственных преступлений), как и в переиздании 1939 г.¹¹. С этих пор методика расследования стала называться самостоятельным разделом криминалистики. В этих учебниках были представлены первоначальная система методики расследования от-

⁷ См.: Громов В.И., Лаговьер Н.О. Расследование хозяйственных и должностных преступлений. М., 1928.

⁸ См.: Громов В. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. М., 1929.

⁹ Там же. С. 6.

¹⁰ См.: Громов В.И. Техника расследования отдельных видов преступлений. М., 1931; Громов В.И., Лаговьер Н.О. Новые формы и методы расследования должностных и хозяйственных преступлений. М., 1932.

¹¹ См.: Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. М., 1939.

дельных видов преступлений и структура построения частных методик. Частные методики носили описательный характер и не имели общепринятой структуры, за исключением однообразия производства первоначальных следственных действий. В этот же период методика входит в учебные программы по криминалистике.

В 1938 г. Б.М. Шавер предложил изменить систему криминалистики, в которой он выделил общую часть (криминалистическая техника и, частично криминалистическая тактика) и особенную часть, к которой и отнес «применение основных принципов криминалистики к расследованию отдельных видов преступлений и методику их расследования»¹². Его предложение нашло свое отражение во втором учебнике по криминалистике, изданном в том же году. Б.М. Шавер определил методику расследования отдельных видов преступлений как «часть науки криминалистики, обобщающая опыт расследования отдельных видов преступлений, определяющая соответственно специфическим особенностям данной категории дел наиболее целесообразные приемы и методы их расследования»¹³. В учебнике впервые были сформулированы задачи частной методики, обосновывалась необходимость указывать при разработке частных методик расследования формы и методы сочетания следственных и оперативно-розыскных действий.

В учебнике 1950 г. впервые были обобщены положения, общие для расследования отдельных видов преступлений. Глава называлась «Основные положения методики расследования отдельных видов преступлений» (автор главы – Б.М. Шавер). Кроме того, появляется первая схема изложения частных методик¹⁴.

В 1961 г., говоря о системе криминалистики, Н.В. Терзиев в качестве одной из ее частей выделил «раскрытие, расследование и предупреждение различных видов преступлений»¹⁵.

Работы Б.М. Шавера и Н.В. Терзиева нашли определенный отклик научной общественности, однако ничего нового кроме новых наименований раздела (к тому же весьма размытых) не принесли и

¹² Шавер Б.М. Предмет и метод советской криминалистики // Социалистическая законность. 1938. № 6. С. 82.

¹³ Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. М., 1939. С. 3.

¹⁴ См.: Криминалистика. Часть 2. М., 1950.

¹⁵ См.: Терзиев Н.В. К вопросу о системе науки советской криминалистики // Правоведение. 1961. № 1. С. 155.

не изменили традиционного подхода к системе криминалистики и к самому разделу методики расследования.

В дальнейшем раздел методики расследования отдельных видов преступлений развивался в основном благодаря разработкам новых частных методик расследования преступлений.

В период 60–80-х гг. XX века получили бурное развитие общие положения методики расследования отдельных видов преступлений, которые складываются в систему научных знаний. Это было тесно связано с изменением содержания понятия предмета криминалистики.

Важную роль в развитии общих положений методики расследования отдельных видов преступлений сыграли работы О.Я. Баева, Р.С. Белкина, А.Н. Васильева, И.А. Возгина, И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина, А.В. Дулова, Г.А. Зорина, Г.Г. Зуйкова, А.Н. Колесниченко, И.М. Лузгина, В.А. Образцова, В.Г. Танасевича, Н.П. Яблокова и других.

В рамках диссертационного исследования теоретические основы криминалистической методики впервые были рассмотрены А.Н. Колесниченко¹⁶. Тут автор выделил общие положения и частные методики, рассмотрев их структуры.

Немаловажную роль в становлении методики расследования отдельных преступлений сыграла работа И.М. Лузгина, в которой он отметил, что нельзя отождествлять методологию и методику (что наблюдалось в первых советских учебниках по криминалистике) и дал соответствующие этим двум понятиям определения¹⁷.

К настоящему времени существует множество определений методики расследования, принадлежащих разным авторам (Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, И.А. Возгин, С.Ю. Косарев, А.В. Соловьев, Н.П. Яблоков и другие). Определения отражают содержание раздела науки криминалистики.

Так, Б.Л. Зотов понимал под методикой расследования отдельных видов преступлений часть криминалистики, «которая занимается изучением и обобщением опыта расследования разных категорий преступлений и на основе этого обобщения в строгом соответствии с нормами уголовно-процессуального закона разрабатывает наиболее правильные приемы и методы установления и

¹⁶ См.: Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений. Дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1967.

¹⁷ См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969.

изобличения преступника»¹⁸. Г.Г. Зуйков определил содержание данного раздела криминалистики с другой точки зрения. По его мнению, это раздел, «в котором достижения криминалистической техники и тактики синтезируются применительно к задачам и особенностям расследования отдельных видов преступлений»¹⁹. Данные определения не отражают современного состояния методики расследования преступлений, хотя и являлись основополагающими на этапе развития и становления методики расследования преступлений в качестве раздела науки. В частности, отметим, что определение Г.Г. Зуйкова до сих пор применимо к криминалистике США. Именно там система криминалистики до сих пор выглядит как совокупность тактических приемов и особенностей применения отдельных научно-технических средств, направленных на расследование какого-либо вида преступления.

До сих пор среди ученых криминалистов не сложилось единого мнения по вопросу наименования заключительного раздела криминалистики. Одни называют его криминалистической методикой расследования преступлений (С.Ю. Косарев, А.В. Соловьев, М.В. Субботина, С.Н. Чурилов, Н.П. Яблоков), другие – методикой расследования отдельных видов преступлений, третьи – методикой выявления, раскрытия и предупреждения преступлений (С.В. Лаврухин).

Мы солидарны с суждением А.В. Соловьева, который отмечает, что такое наименование раздела как «методика расследования отдельных видов преступлений» искусственно сужает предмет этой методики. Им предлагается определить раздел как «методика расследования преступлений». В частности, он отмечает: «криминальная деятельность, как и любой другой вид человеческой практики, развивается по своим определенным законам, которые связаны с общими законами и закономерностями развития человеческого общества. В период перестройки и постперестроечный период появились и сформировались новые виды преступности, ранее не известные социалистическому обществу. Главным образом это относится к организованным формам преступности, которая составляет угрозу безопасности государства. Практика борьбы с организованной преступностью, в том числе в сфере экономической деятельности, убе-

¹⁸ Зотов Б.Л. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. М., 1955. С. 4.

¹⁹ Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 1968. С. 477–478.

дительно показала, что в рамках методики расследования отдельных видов преступлений невозможно выработать действенные методы, приемы и средства борьбы с этим негативным социальным явлением. В равной мере это же можно сказать о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними, лицами, страдающими психическими аномалиями, о пенитенциарной и постпенитенциарной преступности и др.

Таким образом, следует отметить, что предмет методики расследования преступлений должен быть подчинен решению реальных задач по борьбе с преступностью, а это возможно только в рамках приведенного наименования данного раздела криминалистики»²⁰. Такой подход к пониманию содержания четвертого раздела криминалистики обусловлен появлением преступлений, которые невозможно расследовать и характеризовать, используя положения той криминалистики, которую принято считать традиционной. Современные преступления не ограничиваются нарушением отдельных норм законодательства, а представляют собой комплекс нарушений, из которых складывается преступная деятельность. И она, в свою очередь перестала быть внутрисударственной, а вышла на международный уровень и является угрозой международной безопасности.

В последние годы не раз предпринимались попытки создания новых подходов к созданию базовой теоретической основы, которая могла бы лечь в основу разработки методики расследования преступлений (И.А. Возгрин, Ю.П. Гармаев, М.В. Субботина, С.Н. Чурилов и др.).

Анализ специальной литературы позволяет нам сделать вывод о том, что перспективы развития методики расследования отдельных видов преступлений связаны с рядом факторов:

- отход от общепризнанной ранее научной категории «криминалистическая характеристика»;
- развитие «характеристики криминальной деятельности»;
- изменение понятийного аппарата методики расследования преступлений;
- разработка новых частных методик;
- изменения, происходящие в других разделах криминалистики.

²⁰ Соловьев А.В. О некоторых категориях криминалистической методики расследования // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2007. С. 366.

КОНСУЛЬТАЦИИ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Тщательная подготовка к проведению следственных действий, включающая консультации¹ со специалистами, во многом обуславливает их эффективность. Консультации позволяют оценить имеющуюся у следователя (дознателя) информацию, получить необходимые для выдвижения обоснованных версий сведения, избрать тактику производства следственных действий. Например, при подготовке к допросу по делам о налоговых преступлениях специалист может проконсультировать следователя, в частности, по вопросам содержания бухгалтерских проводок, последовательности формирования в бухгалтерских документах объекта налогообложения и иным вопросам².

Консультация – одна из распространенных форм участия специалиста в расследовании. Существование консультативной помощи обусловлено тем обстоятельством, что познавательная информация имеет двоякую форму: процессуальную и непроцессуальную, в зависимости от формы познания, результатом которой она является³.

Как показывает практика, особенно эффективны предварительные консультации следователя при изучении материалов о сокрытии доходов и других преступлениях экономического характера, подготовке к проведению допросов. К консультационной помощи специалиста следователь обращается при проверке первичных материалов о преступлении при необходимости ознакомления с документацией товарооборота, технологическим процессом, получения сведений по вопросам справочного характера; с целью

¹ Консультация (от лат. *consultatio* – совещание) – совет, даваемый специалистом. См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 629.

² См.: Сидоров А.А. Особенности организации и тактики допроса при расследовании налоговых преступлений // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: матер. Всерос. науч.-практ. конф., г. Краснодар 23–24 мая 2002 г. Краснодар, 2002. С. 137.

³ См.: Гришина Е.П., Саушкин С.А. Консультативно-справочная деятельность специалиста как форма использования специальных знаний в производстве по уголовным делам // Российский судья. 2006. № 6. С. 31.

разобраться в большом объеме нормативных актов, различных постановлений, положений ведомственных инструкций и т.д.⁴

К использованию консультаций следователь также может прибегнуть в ходе расследования в целом, в частности, по вопросам назначения судебных экспертиз; при разработке общепрофилактических мероприятий, в том числе и при установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений.

На практике консультирование используется очень широко, о чем свидетельствуют следующие данные: 92,3 % из числа опрошенных представителей правоохранительных органов отметили, что в ходе предварительной проверки первичных материалов и в ходе расследования преступлений возникала необходимость в консультировании со специалистами в области экономики, бухгалтерского учета и налогообложения с целью получения информации по интересующим вопросам.

В этой связи интересным представляется мнение И.Б. Воробьевой: «Весьма желательно консультирование, сопровождающееся ознакомлением следователя с технологическим процессом, действием отдельных приборов, документооборотом, инструментальными методами контроля. Это позволяет следователю глубже уяснить механизм совершения преступления и соответственно наметить способы проверки тех или иных обстоятельств. Рассматриваемую форму можно назвать наглядным консультированием»⁵.

Изложенное, а также анализ практики расследования преступлений позволяют сделать вывод о существовании следующих форм консультирования: а) наглядное консультирование, сопровождающееся ознакомлением следователя с технологическим процессом, документооборотом, методами налогового контроля и т.д.; б) «аналитический разбор ситуаций» – анализ конкретной ситуации, сложившейся по делу, совместно со специалистом⁶.

⁴ См.: *Сорокотягин И.Н.* Специальные познания в расследовании преступлений. Ростов н/Д, 1984. С. 103–104.

⁵ См.: *Воробьева И.Б.* Взаимодействие следователя с контролирующими органами в борьбе с преступностью. Саратов, 1987. С. 97.

⁶ См.: *Хлыщев М.Н.* Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. Саратов, 1982. С. 1–3.

В.П. Зезянов классифицирует консультации на общие и конкретные, подразделяя последние на даваемые при подготовке к процессуальным действиям и в ходе следственного действия⁷.

Для обращения за консультацией у следователя должны быть определенные основания. Очевидно, что основаниями для консультации являются отсутствие знаний по какому-либо специальному вопросу либо отсутствие возможностей разобраться в интересующих вопросах, либо для этого требуется значительное время. Представляется, что предварительным условием для консультирования со специалистом служит глубокое изучение следователем материалов, которыми он располагает. Очевидно, что подменять тщательное изучение материалов беседой со специалистом недопустимо.

При разработке плана расследования и выдвижении следственных версий квалифицированная консультация специалиста необходима, например, когда уголовное дело возбуждено в результате реализации материалов, полученных оперативным путем, и требуется установить не только конкретные факты, но и способы совершения преступления, роль каждого участника. Однако, как справедливо отмечается в литературе, недопустимо предлагать специалисту составлять план расследования по делу, поскольку это – задача следователя. Но можно и нужно опираться на помощь специалиста, чтобы верно оценить факты и правильно спланировать работу в начальный период расследования⁸.

Исчерпывающий перечень вопросов, по которым может проводиться консультирование, составить невозможно, поскольку он зависит от конкретных обстоятельств уголовного дела. Например, специалист-бухгалтер может дать консультацию по достаточно широкому кругу вопросов, например, разъяснить особенности организации и порядка ведения бухгалтерского учета, документооборота организации-налогоплательщика; порядок отражения определенных хозяйственных операций в первичных, сводных учетных документах, регистрах бухгалтерского учета; взаимосвязь между той или иной сделкой и отражением ее в бухгалтерских проводках, особенностями налогообложения и т.д. При расследовании преступных уклонений от уплаты налогов консультация может быть получена, в

⁷ См.: Зезянов В.П. Роль, место и значение специальных знаний в криминалистической методике. Дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1994. С. 146-148.

⁸ См.: Дубровицкая Л.П., Лузгин И.М. Планирование расследования. М., 1972. С. 29-30.

частности, по следующим вопросам: объекты налогообложения по конкретному виду налогов; виды прибыли; включаемые в себестоимость продукции затраты; налоговые льготы; документы бухгалтерского оформления; формы и методы налогового контроля; обнаруженные следы и их отражение в документах; методы установления отдельных обстоятельств; источники интересующей информации.

В. Рохлин, Н. Данилова и Т. Николаева полагают, что у специалиста-бухгалтера также можно получить пояснения относительно нормативно установленного порядка оформления тех или иных хозяйственных операций, прав и обязанностей лиц, ответственных за организацию и ведение бухгалтерского учета, работников бухгалтерии и материально ответственных лиц⁹. Следует заметить, что такая консультационная помощь специалиста должна носить сугубо непроцессуальный характер, поскольку разрешение указанных вопросов не требует специальных бухгалтерских знаний.

Специалисты в области экономики, бухгалтерского учета и налогообложения могут оказать помощь следователю в подборе и изучении соответствующей литературы, нормативного материала. Ведь консультация – это научная информация, которая опирается на определенные источники, а не вывод о каких-либо обстоятельствах.

По справедливому мнению Е.Ю. Андронниковой, использование специальных экономических знаний при раскрытии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, целесообразно начинать с получения консультации специалиста. Специалист-бухгалтер может определить состав информации, в которой находят отражение хозяйственные и финансовые операции¹⁰. При особой сложности дела консультации могут быть получены у нескольких специалистов.

Безусловно, предоставляемые специалистом справочные сведения должны быть исчерпывающими, т.е. достаточными с точки зрения количественной характеристики, и в полной мере должны

⁹ См.: Рохлин В., Данилова Н., Николаева Т. Использование специальных бухгалтерских знаний при расследовании экономических преступлений // Законность. 2006. № 4. С. 29.

¹⁰ См.: Андронникова Е.Ю. Криминалистическая диагностика легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, на основе экономической информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 28.

отражать современный научный уровень развития знаний данной области и практику применения¹¹.

Некоторыми авторами высказаны предложения о дополнении УПК РФ новым участником уголовного процесса – консультантом¹². Такое предложение представляется нецелесообразным, поскольку консультант – это лицо, обладающее специальными знаниями в определенных областях человеческой деятельности, то есть специалист, а сама консультация – разновидность (форма) использования специальных знаний. Мнение специалиста, высказанное в непроцессуальной форме (например, в форме устной консультации), не имеет доказательственного значения, но может быть реализовано следственным или оперативно-розыскным путем. Консультация специалиста может выражаться и в его заключении, которое является одним из видов доказательств (ч. 3 ст. 80 УПК РФ¹³).

¹¹ См.: *Кислицина И.Н.* Принципы справочно-консультационной деятельности специалиста-криминалиста в уголовном процессе // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 1 (33). М., 2010. С. 144.

¹² См., например: *Использование специальных познаний при расследовании преступлений* / под ред. Ф.В. Глазырина. Свердловск, 1978. С. 17; *Матыцын Б.В.* Основные правовые и криминалистические проблемы судебной экспертизы на современном этапе развития уголовного судопроизводства России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 9.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. на 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (часть I), ст. 4921.

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В соответствии с частью 3 статьи 60 УК РФ¹, при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Отрицательно характеризующийся правонарушитель, как предполагается, в соответствии с процитированным положением действующего российского законодательства, вправе ожидать более строгого наказания за совершенный им деликт по сравнению с иным лицом, характеризующимся более с положительной стороны.

На практике это приводит к фактическому предоставлению должностному лицу, занимающемуся применением конкретной нормы права (как правило, судье), исключительно широких полномочий по выбору, исходя из собственного усмотрения, наказания для соответствующего правонарушителя.

Излишне широкое усмотрение для должностного лица, применяющего сегодня в России на практике норму права, как предполагается, требует привлечения внимания национального законодателя. Похожие точки зрения приводятся многими авторами². Сейчас, когда объявлено о коренном изменении многих экономических и политических факторов отечественного общества и государства, фактически неизменным остался институт варьирующейся степени общественной опасности конкретного преступления. Одним из объяснений существования данного явления в российском уголовном праве можно назвать некую приверженность отдельных ученых давним идеологическим догмам. В условиях, когда некоторые догматы относительно недавнего прошлого канули в лету, на необходимость внесения соответствующих корректив в действующее уголовное законодательство (и, соответственно – в теорию уголовного права России), очевидно, просто забыли.

¹Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19 мая 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

² См., например: Шнитенков А. Ограничить судейское усмотрение при применении условного осуждения // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 57–58; Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 и др.

Здесь будет уместным вспомнить высказывание Ч. Бекарриа: «Невыгоды от строгого соблюдения буквы закона незначительны по сравнению с невыгодами, порождаемыми его толкованием (судьей)»³. Следует согласиться с мнением М.В. Бавсуна, который считает такое толкование способным повлечь за собой значительно более серьезные последствия, нежели принятие необоснованных решений в отдельно взятых случаях⁴.

Это обстоятельство полностью подтверждается мнением германских ученых Хесса и Шеерера. Данные авторы считают, что преступность – не онтологическое явление, а мыслительная конструкция, имеющая исторический и изменчивый характер. Преступность почти полностью конструируется контролирующими институтами, которые устанавливают нормы и приписывают поступкам определенное значение. Преступность – социальный и языковой конструкт⁵.

Можно было бы предположить, что в том случае, когда законодатель установил, что некая деятельность (деяние) является преступным по российскому законодательству, то данное деяние в любом случае должно повлечь за собой последствия, размер и свойства которых должны быть заранее известны. В ситуациях, которым свойственно наличие информационной определенности, как по размеру, так и по виду наказания, которое будет назначено за некое преступное деяние, заметно снижается сама вероятность неслужебных отношений как с участием должностных лиц судебных и правоохранительных органов, так и в отношении различных иных лиц. При достоверной известности, как правонарушителю, так и различным аффилированным (в той или иной степени) с ними лицам не требуется (да и становится невозможным) как-либо пытаться воздействовать на данный процесс принятия (например, судьей) решения по размеру и особенностям уголовного наказания. Каких-то значительных затрат материальных ресурсов для подобного изменения – не требуется.

Внесение подобной определенности в содержание УК РФ, несомненно, будет способствовать профилактике отдельных проявлений

³ Цит. по: Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран: Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. М., 1965. С. 21.

⁴ Бавсун М.В. Судебное усмотрение при назначении наказания и проблемы его ограничения в УК РФ // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 104–109.

⁵ Hess H., Scheerer S. Was ist Kriminalität? // Kriminologische Journal. 1997. Heft 2. S. 16.

преступной деятельности. Какая-то часть лиц, потенциально способных совершить некие уголовно-наказуемые деликты, будут воздерживаться от подобного поведения по причине наличия в действующем УК РФ указания, например, на применение в подобных случаях исключительно лишения свободы на строго определенный срок.

При реализации предлагаемых мер совершенствования содержания УК РФ станет излишней и норма, содержащаяся в статье 64 действующего сегодня кодекса. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление непосредственно в норме УК, станет незаконным. Потребуется также своей законодательной регламентации в несколько видоизмененном виде и положения о назначении наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. В случае вынесения такого вердикта о снисхождении, возникнет некая конкуренция между размером уголовного наказания за некое преступление, индивидуально определенным в УК РФ (после его изменения) и мнением народных заседателей. Если при этом российский законодатель примет решение о преобладании значения и роли в практике применения норм права именно мнения присяжных заседателей, то необходимый консенсус будет выработан и определен в федеральном законе.

Сделка с правосудием, ставшая возможной сравнительно недавно по действующему законодательству, также, при необходимости, будет подвергнута корректировке. В том случае, если условия, при которых заключается подобная договоренность с правосудием, по мнению отечественного законодателя, будут по своей значимости и роли для государства и общества, преобладать над установленными величинами и свойствами наказания, традиционно установленными в УК, такая сделка продолжит свое существование на территории Российской Федерации. В противном случае данная договоренность сможет стать исключительно достоянием учебников и учебных пособий по истории государства и права России.

Содержание статьи 73 УК РФ, регламентирующей условное осуждение, также может быть изменено. Из текста данной статьи следует рекомендовать исключить указание на вывод суда о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания. Для судьи (суда) выбор конкретного наказания для правонарушителя должен стать минимально возможным. Сама допустимость выбора между реальным лишением по приговору суда человека свободы и

возможностью условного применения данной меры наказания, должны стать достоянием непростой российской истории права.

Соответственно, содержание статьи 75 действующего сегодня УК РФ, указывающей на возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, также будет исключена из его структуры. В том случае, когда правонарушитель совершил уголовно-наказуемый деликт, он, как правило, должен понести за его совершение уголовную ответственность.

В целях минимизации коррупционной практики актуальной представляется разработка новой, более совершенной модели УК РФ. В ней следует устранить возможность выбора альтернативных санкций при назначении уголовного наказания. Степень общественной опасности преступления должна быть учтена непосредственно законодателем в тексте действующего уголовного закона, УК РФ. Подобная деятельность законодательной власти будет способствовать усилению профилактики коррупционных явлений действительности.

В зарубежной правовой доктрине имеются иные точки зрения на общественную опасность деяния как составляющую квалификации преступления.

По мнению профессора З. Стоянович, при рассмотрении общественной опасности деяния, речь идет о преодоленном понятии, угрожающем основам законности, которое исходит из советского уголовного права. Поэтому общественной опасности нет места в уголовном праве, основанном на принципах правового государства. УК Сербии (ст. 14), давая определение преступлению, не содержит признака общественной опасности, а только правовые элементы (деяние, определение деяния в законе, противоправность и вина)⁶.

Исходя из того, что общественная опасность некоего понятия не является уголовно-правовым догматическим понятием, оно не определяется судом, ни *in abstracto*, ни *in concreto*. Интересно отметить, что законодатель в Черногории во взглядах на этот вопрос, в процессе принятия нового УК, продемонстрировал неуверенность. Несмотря на то, что Проект УК, который был направлен в парламентскую процедуру, не содержал общественной опасности, она

⁶ Стоянович З. Общественная опасность и уголовное законодательство // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии. Материалы IV Российского конгресса уголовного права (28–29 мая 2009 года) / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2009. С. 779.

была внесена позже поправками, для того, чтобы изменениями УК 2006 года, она была исключена. Таким образом, на сегодняшний день, решение вопроса об общественной опасности в УК Черногории идентично решению в УК Сербии. И в случае, если общественную опасность принимать как материальную сторону противоправности (которая берет свое начало еще от Листа), ей нет места в уголовно-правовой догматике и в действующей уголовно-правовой норме. Негативное отношение к понятию общественной опасности в законодательстве и теории западноевропейских стран стало причиной отказа от нее в новом УК Сербии. Нередким является утверждение, что в социалистическом уголовном праве она имела такую же цель, как и «здоровое народное чувство» в фашистском уголовном праве⁷.

Учитывая значимость и объемность поставленных выше проблем, можно рекомендовать продолжение научных исследований указанных вопросов. Исключительно с учетом точек зрения различных ученых и представителей общественности станет возможным совершенствование структуры и содержания действующего УК РФ. При этом, несомненно, надлежит учесть и положительные стороны уголовного права иностранных государств.

⁷ *Hirsch H.J.* Aktuelle Probleme rechtsstaatlicher Strafgesetzgebung, *Juridica International*, VII, 2003. S. 7.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абрамова Светлана Рамильевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Асташкина Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Бабкин Евгений Эдуардович, старший преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Байниязова Зульфия Сулеймановна, кандидат юридических наук, доцент, докторант ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Барзилова Юлия Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», руководитель юридической клиники СГУ

Блинов Александр Георгиевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Булдыгина Надежда Ивановна, прокурор учебно-методического отдела прокуратуры Саратовской области, советник юстиции

Быстряков Евгений Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Вавилин Евгений Валерьевич, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»; заведующий сектором отраслевых проблем Саратовского филиала Учреждения Российской академии наук Института государства и права РАН

Воробьева Елена Владимировна, адъюнкт кафедры криминалистики Саратовского юридического института МВД России, капитан милиции

Воробьева Ирина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Глотов Сергей Александрович, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра прав человека Российского государственного социального университета, г. Москва

Гришин Александр Иванович, кандидат юридических наук, заместитель директора по научной работе Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиал) ГОУ ВПО «Российская правовая академия Минюста России»

Давыдова Наталия Николаевна, кандидат юридических наук, юрист ООО ТК «Безант-С»

Демина Римма Евгеньевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики Саратовского юридического института МВД РФ

Дружкина Юлия Алексеевна, кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Евстигнеев Борис Андреевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Жигачев Александр Викторович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», юрисконсульт ООО «Пересвет-Регион-Саратов-Строй» (Группа компаний «Пересвет Групп»)

Иванов Александр Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Иванова Виктория Геннадиевна, старший преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Ильгова Екатерина Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, декан факультета магистратуры ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Китаев Николай Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры специальных юридических дисциплин Иркутского государственного технического университета, Заслуженный юрист РФ

Комкова Галина Николаевна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права, декан юридического факультета ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского», заслуженный юрист РФ

Комягина Юлия Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Кошелева Ирина Сергеевна, кандидат юридических наук, прокурор учебно-методического отдела прокуратуры Саратовской области

Кудаков Александр Владимирович, аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Куликова Светлана Анатольевна, кандидат филологических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Курохтина Елена Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Курышев Евгений Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника учебного отдела Саратовского военного института внутренних войск МВД России

Лаврухин Сергей Витальевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Лапунин Михаил Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Лебедева Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Липчанская Мария Александровна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института законотворчества ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,

Макарова Аймана Николаевна, специалист Федерального агентства по управлению государственным имуществом, г. Москва

Маковецкая Марина Исаевна, соискатель кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», старший помощник руководителя следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Саратовской области по связям со СМИ

Малько Елена Александровна, ассистент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Мальцева Татьяна Григорьевна, ассистент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Милюкова Олеся Владимировна, ассистент кафедры права и правовых проблем кооперации Поволжского кооперативного института (филиала) АНО ВПО ЦС РФ «Российский университет кооперации»

Можаева Ирина Павловна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики Саратовского юридического института МВД РФ

Никифорова Ольга Борисовна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Николайченко Виктор Викторович, доктор юридических наук, профессор кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Петров Михаил Петрович, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по науке Саратовского филиала Учреждения Российской академии наук Институт государства и права РАН

Попов Василий Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент, директор института дополнительного профессионального образования ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Портенко Наталья Николаевна, кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Потапенко Евгений Георгиевич, ассистент кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Родионова Анна Сергеевна, ассистент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Саенко Людмила Владимировна, кандидат юридических наук, декан юридического факультета Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиала) ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции РФ»

Сальникова Олеся Михайловна, ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Санатин Владимир Петрович, кандидат философских наук, старший научный сотрудник, руководитель отделения Научного центра противодействия коррупции НИИ Российской правовой академии

Министерства юстиции России Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиала)

Сенякин Николай Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Синюков Сергей Владимирович, аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Синюкова Татьяна Витальевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Смирнов Дмитрий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, директор следственно-криминалистического института ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Соколов Александр Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Степанов Владимир Васильевич, кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», Заслуженный юрист России

Стрельцова Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры правовой психологии и судебной экспертизы ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Стрыгина Светлана Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Тришина Елена Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Усанов Игорь Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Францифоров Юрий Викторович, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Хижняк Вероника Сергеевна, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Хижняк Денис Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Цимбал Леонид Михайлович, старший преподаватель кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Чудасов Владимир Иванович, заместитель начальника Управления Федеральной миграционной службы по Саратовской области

Шапиро Людмила Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Шошин Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»

Шундик Ираида Александровна, старший преподаватель кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Юсупова Лариса Александровна, адвокат Адвокатской палаты Саратовской области

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Бабкин Е.Э.</i> Структура правового статуса личности -----	3
<i>Байниязова З.С.</i> Обеспечение координации федерального, регионального и муниципального уровней российской правовой политики как один из ее основных приоритетов -----	13
<i>Барзилова Ю.В.</i> Реализация принципа единства прав и обязанностей в свете принятия Федерального закона «О системе оказания бесплатной юридической помощи в России» -----	16
<i>Дружкина Ю.А.</i> Религиозное правосознание и соблюдение прав человека -----	25
<i>Дружкина Ю.А., Маковецкая М.И.</i> Следственный комитет Российской Федерации в механизме современного Российского государства -----	32
<i>Курышев Е.Ю.</i> Правовые аккумуляция и аннигиляция -----	41
<i>Лебедева Е.Н.</i> Проблемы приоритетов современной российской правостимулирующей политики -----	55
<i>Макарова А.Н., Никифорова О.Б.</i> Актуальные проблемы правоприменительной деятельности -----	62
<i>Потапенко Е.Г.</i> Унификация как способ интеграции права -----	67
<i>Родионова А.С.</i> Правовое наказание как общеправовая абстракция -----	73
<i>Санатин В.П.</i> Проблемы формирования антикоррупционного сознания и правовой культуры населения Саратовской области -----	79
<i>Синюков С.В.</i> Принципы механизма регионального правотворчества -----	83
<i>Синюкова Т.В.</i> К вопросу о методе гарантирования реализации прав и обязанностей граждан РФ -----	92
<i>Стрыгина С.В.</i> Проблема истины в правоприменении -----	96

<i>Юсупова Л.А.</i> Формирование социального правового государства, новое мышление и коррупция -----	103
--	-----

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Глотов С.А.</i> От государств Европы к государству «Европа»: основные идеи и решения Лиссабонского договора для объединенной Европы -----	108
<i>Комкова Г.Н.</i> Равенство и справедливость как феномены правовой культуры россиян -----	120
<i>Куликова С.А.</i> К вопросу о существовании цензуры в эпоху электронной культуры -----	126
<i>Липчанская М.А.</i> Проблемы определения конституционной сущности участия граждан в управлении делами государства -----	135
<i>Хижняк В.С.</i> Роль Федерального Собрания РФ в конституционно-правовом механизме взаимодействия национального права России и международного права на межгосударственном уровне -----	147

АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Жигачев А.В.</i> Неопределенность налоговой нормы как основание для ее обжалования налогоплательщиками в Конституционный Суд Российской Федерации -----	153
<i>Ильгова Е.В.</i> Правовые основы организации деятельности органов и учреждений социальной защиты в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних -----	167
<i>Петров М.П.</i> Значение принципа ответственности публичной власти в обеспечении системной основы противодействия коррупции -----	173
<i>Попов В.В., Тришина Е.Г.</i> Правовой статус налоговых агентов и особенности защиты их прав в налоговых правоотношениях -----	184

<i>Саенко Л.В.</i> Коррупция как социальное явление: вопросы повышения ответственности гражданских служащих в современных условиях -----	193
<i>Смирнов Д.А.</i> Понятие реализации принципов налогового права -----	198
<i>Соколов А.Ю.</i> Доставка как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях -----	206
<i>Чудасов В.И.</i> Формы и методы межведомственного взаимодействия в реализации миграционной политики на территории Саратовской области -----	211

ГРАЖДАНСКОЕ, ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Вавилин Е.В.</i> Принцип добросовестности в предпринимательской деятельности-----	216
<i>Малько Е.А.</i> К постановке проблемы: современная гражданская процессуальная политика -----	222
<i>Мальцева Т.Г.</i> История создания и структура Принципов европейского договорного права -----	228
<i>Милюкова О.В.</i> Усыновление российских детей иностранцами гражданами: проблемы и перспективы их решения -----	234
<i>Портенко Н.Н.</i> Проблемы обеспечения защиты прав потребителей в жилищной сфере -----	238
<i>Сальникова О.М.</i> Ограничения конституционных прав на свободный труд в условиях кризисной экономики -----	243
<i>Шундик И.А.</i> Теоретические аспекты классификации принципов нотариальной деятельности -----	249

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Абрамова С.Р.</i> Особенности тактики допроса несовершеннолетних потерпевших от торговли людьми и незаконного усыновления -----	258
--	-----

<i>Асташкина Е.Н., Курохтина Е.С.</i> К вопросу о методике изучения материалов уголовного дела при подготовке к поддержанию государственного обвинения в суде -----	265
<i>Блинов А.Г.</i> Конституционные основы уголовно-правового обеспечения прав и свобод пациента в России-----	273
<i>Булдыгина Н.И.</i> Проблемы регламентации полномочий прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве -----	286
<i>Быстряков Е.Н., Усанов И.В., Цимбал Л.М.</i> Использование возможностей АПК «Безопасный город» в процессе выявления преступлений -----	290
<i>Воробьева Е.В.</i> Психологическое воздействие на личность допрашиваемого очевидца преступления -----	293
<i>Воробьева И.Б.</i> Вербовка как способ вовлечения в нетрадиционные религиозные объединения -----	298
<i>Гришин А.И.</i> К проблеме взаимодействия следователя и органа дознания при производстве предварительного следствия -----	310
<i>Давыдова Н.Н.</i> Понятие и структура современной методики расследования преступлений-----	314
<i>Демина Р.Е.</i> Криминалистическая дерматоглифика и ее роль в дактилоскопии -----	326
<i>Евстигнеев Б.А.</i> К вопросу о сущности назначения и производства судебных экспертиз -----	331
<i>Иванов А.Н.</i> Тактика судебного освидетельствования -----	335
<i>Иванова В.Г.</i> Особенности допроса при расследовании преступлений, совершенных медицинскими работниками в процессе профессиональной деятельности-----	343
<i>Китаев Н.Н.</i> Анализ следственной и судебной практики по делам о мошенничестве «ясновидцев»-----	349
<i>Комягина Ю.С.</i> Практическая реализация принципов следственных действий -----	354
<i>Кошелева И.С.</i> Изучение личности потерпевшего в процессе предварительного расследования -----	364

<i>Кудаков А.В.</i> Исполнитель уголовно-правовой обязанности воздерживаться от допущения врачебной ошибки-----	368
<i>Лаврухин С.В.</i> Обстановка поведения преступника -----	373
<i>Лапунин М.М.</i> Международно-правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации -----	381
<i>Можаева И.П., Степанов В.В.</i> О функциях научной организации деятельности следователя -----	388
<i>Николайченко В.В.</i> Криминалистическое обеспечение реализации лишения свободы-----	399
<i>Сенякин Н.Н.</i> Проблемы взаимодействия суда и сторон в уголовном процессе -----	403
<i>Стрельцова Е.В.</i> Невербальные индикаторы лжи в показаниях несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых -----	413
<i>Усанов И.В.</i> Характеристика причин, и способов совершения и сокрытия преступлений, обусловленных наличием неуставных отношений в армейской среде-----	419
<i>Францифоров Ю.В.</i> Принятие решения о производстве следственного действия -----	428
<i>Хижняк Д.С.</i> Состояние и тенденции развития методики расследования отдельных видов преступлений и их влияние на общетеоретические основы криминалистики -----	434
<i>Шапиро Л.Г.</i> Консультации специалиста при расследовании экономических преступлений -----	441
<i>Шошин С.В.</i> Общественная опасность преступления в современной России -----	446
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ -----	451

Для заметок

Для заметок

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
И ПРАКТИКИ**

Межвузовский сборник научных трудов
Выпуск 4

Редактор *С.А. Куликова*
Ответственный за выпуск серии *М.Д. Бреднов*
Оригинал-макет подготовил *Е.А. Тугушева*
Обложку подготовил *И.А. Птичкин*

Подписано в печать 17.11.2010. Печать офсетная.
Формат 60x84 1/16. Гарнитура Book Antiqua. Бумага офсетная.
Усл.-печ. л. 29 (34,8). Уч.-изд. л. 20,45. Тираж 200.

Издательство Саратовского университета.
410012, Саратов, Астраханская, 83.

Типография издательства СГУ.
410012, Саратов, Астраханская, 83.